


عيني شرح الكنز


KÖPRÜLÜ KÜT.
581

شرح كنز الدقائق

كتاب رمز الحقائق للعيني

٥٨١

كتاب رمز الحقائق شرح كنز الدقائق في الفقه

على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت رضي الله عنه

تأليف الشيخ الإمام العلامة أبي محمد محمود

العنتابي العيني الحنفي تغمده الله

بالرحمة والرضوان

وأسكنه فسيح الجنان

بمحمد وآله

آمين



فائدة

سئلت عن قاضٍ ولاه السلطان قضاء بلد
ابتداء ثم ولى شخصا قضاء تلك البلدة من غير
تعرض لعزل الأول فهل يصح تولية الثاني
فأجبت بالصحة أخذا مما ذكر في هذا
فصل باب الشرف فيما يتعلق بالشروط الخ
من قوله والثالث عشر القضاء إن قال الحاكم
ولستك قضاءها مثلا على أن لا أعزل [illegible]
انتهى يعني يصح التولية ويفسد الشرط
فلا يعتبر وهو كالنص في المسألة

الحمد لله

قال العلامة الجلال الأسيوطي في حسن المحاضرة
ما نصه العيني قاضي القضاة بدر الدين محمود بن أحمد
ابن موسى بن أحمد بن يوسف بن محمود ولد في رمضان
سنة اثنتين وستين وسبعمائة وتفقه واشتغل بالفنون
وبرع ومهر ودخل القاهرة وولي الحسبة مرارا وقضاء
الحنفية وله تصانيف منها شرح البخاري وشرح
الشواهد وشرح معاني الآثار وشرح الهداية وشرح الكنز
وشرح المجمع وشرح درر البحار وطبقات الحنفية وغير ذلك
مات في ذي الحجة سنة خمس وخمسين وثمانمائة
انتهى ومن تصانيفه أيضا شرح التحفة وكانت وفاته
بالقاهرة ودفن بمدرسته الشهيرة بالعينية الكائنة بالقرب
من الجامع الأزهر

في نوبة الفقير [illegible]
عفي عنهما



٥٨١

فائدة

زفر	محمد بن الحسن	أبو يوسف	أبو حنيفة
مولده وفاته	مولده وفاته	مولده وفاته	مولده وفاته
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل

ان اجل ما يستهل به اللسان بالبيان واسنى ما يستتم به الاركان من الجنان حمد مبدع خلق اسماء
انعم عن ادراك الاذهان وشكر مبدع الحكمة في خلق من شاء من الانسان وشكر مرسل انبياء عند
انتهاء الوقت والزمان محمد المصطفى المبعوث الى الانس والجان عليه صلوات كل حاضر باعث العدد والحسبان
وتحيات كل حاضر بها للعد بالبنان وعلى اله وصحبه الذين اتبعوهم باحسان وعلى علماء الامة في كل زمان
ومكان **وبعد** فان الفقير الى رحمة ربه ابا محمد محمود بن احمد العيني عامله ربه ووالديه بلطفه
الخفي يقول لما امتحنت بما امتحن به من هو محسود اما لعلمه وفضله واما لسمو خبر منه او من اصله
ولعمري غير عجب في ذلك فان المحسود معذر لذلك وكيف وقد امتحن ائمة الدين واكابر علماء المسلمين
من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من العلماء المتقنين فابو حنيفة رضي الله عنه حبس وضرب بالسياط
ولم يزل في الحبس الى ان طوى له البساط ومالك رحمه الله ضرب واهين حتى خلع كتفه اليمين والشافعي
رحمه الله حمل من اليمن الى دار السلام في قيد محنة كالمجرم من اللئام واحمد رحمه الله كذلك من بغداد الى حران
الى ان انقذهم الله تعالى من شر اهل الظلم والعدوان بحيث ضاقت على الدنيا برحبها وضعفت عن الاحد
بيانها وارطبها لما قوبلت بما لا يسوغه الشرع الشريف وجوزيت مما لا يجازيه القوي للضعيف حتى صار
اصحابي كاكبر اعدائي وصار اكثر اللمز والطعن من اجلاء اخلائي بحيث اظلمت على الدنيا وضرب كاني
بلا انسان والانسان بلا امين بالعيان ولكن التقي لا يغيره مقال الذباب والبحر لا ينجسه ولوغ الكلاب
فاني ان كنت عند الله تعالى مرضيا فانا راض بحوض الناس في العتيل والقال غير نادم ولا ماض بهم لما من الله علي
بعض جلائل النعم على يدي من خشية الله تعالى نظير من نعم الامة اردت ان ازيل من الكدورات باشتغال
البال في شرح كتاب من المصنفات فاخترت لذلك كتاب كنز الدقائق المنسوب الى الحبر الهمام والامام
المعظم في الانام كشاف المشكلات حلال المعضلات ابي البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي عليه رحمة الله تعالى
في كل حين سيما وهو مما انتفع به وان وقع عليه شروح لكن منها ما طال جدا ومنها ما اختصر جدا اما شرحت الله تعالى
واخرجت شرحا يذلل صعابه ويستخرج عن قشره لبابه ويكشف عن وجوه مخدراته النقاب ويوضح
ما فيه من المسائل الصعاب بحيث انه معتدل وسط مجتنب عن الافراط والتفريط متوجه حل المتن والتركيب
كاف لذكر الدلائل بالترتيب مدرجا بالاحمر في اسود شرحه او ضاح كالورد في السنفسج وكلما تاج وسمي بكتاب
رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق نفع الله تعالى به الطالبين كما نفعهم باصله ولقد جعلته خالصا لوجهه
الكريم وهو بما في الصدور عليم والاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى وعلى كل قلب ما حوى والمأمول ممن ينظر فيه
ان يسلك طريق الانصاف ويحيد عن توغل الاعتساف وان يقصد بذلك الصلاح والاصلاح طلبا للنجاة
والفوز والنجاح فلا انسان غير معصوم عن الخطاء والنسيان وفيهما نقر عنا من وضع ان والدهر غير محفوظ
عن الهفوة والقلم غير مصون عن العثرة والكريم يصلح واللئيم يفضح والحسود يقبح وكفى للحاسد ذما
اخر سورة الفلق من اخراقه واضطرابه بالفلق عصمنا الله واياكم من شر الحسد اللئام وجمعنا واياكم
بخير في دار السلام وان تعلموا ان ما وقع في الكتاب من لفظة الثلثة فالمراد بها الائمة الثلثة وهم الشافعي ومالك
رحمهم الله تعالى وما وقع فيه من قوله قال الشارح فالمراد به الشيخ الامام فخر الدين الزيلعي رحمه الله تعالى الحمد لله اولا واخرا

وباطنا

وباطنا وظاهرا **بسم الله الرحمن الرحيم** افتتح كتابه بالبسملة تاسيا بكتاب الله تعالى وعملا بقوله
عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدا فيه باسم الله فهو ابتر ولا تعارض بينه وبين قوله عليه السلام كل امر ذي
بال لم يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم اي اقطع لان الابتداء بالاول حقيقة وبالثاني بالاضافة الى ما سواه
ترك العاطف لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية وقد اشتهر الكلام في لفظة الله هل هو مشتق او اسم موضوع
فلا حاجة الى ذكره وهو اسم للمعبود بالحق يشتمل جميع الصفات فلذلك قرن بالحمد دون غيره من الاسماء والرحمن
فعلان والرحيم فعيل والاول من المبالغة ما ليس في الثاني لان الزيادة في اللفظ لزيادة في المعنى ومتعلق
الباء محذوف وهو ابتدئ او اشرع على حسب ما يليق كالفاعل الحمد هو الثناء بالجميل الاختياري على جهة
التعظيم والمعنى هنا الثناء مستمر او ثابت لله الذي اعز العلم الذي في الاعصار وهو جمع عصر وهو الزمان
واعلى حزبه اي حزب العلم واراد به العلماء والحزب في الاصل قطعة من الشيء واراد ههنا اهل العلم وهم
حزب الله تعالى وهم المفلحون في الدنيا والاخرة وفيه براعة الاستهلال وهي ذكر شيء في افتتاح الكلام يدل
على ان مقصوده في اي فن من الفنون وانما قال في الامصار وان كان حزب العلماء هم الاعلون في ساير البقاع
نظرا الى الغلبة والعلو وهي التبجيل والتعظيم من الله تعالى وملائكته وعبيده على رسوله وهو من بعث
كتاب او نزل عليه ملك بخلاف النبي فكل رسول نبي ولا عكس واراد به هنا محمدا صلى الله عليه وسلم لانه
القران عليه فلذلك لم يصرح باسمه ثم وصفه بقوله المختص بهذا الفضل العظيم واشار به الى العلم الذي
وصفه بالعز ووصف اهله بعلو المنزلة ولما كانت الدعوة مجوبة بدون الصلوة على سيد الخلق ثني بالصلوة عليه
ثم على اهل بيته او كل من تبعه من المتقين الى يوم القيامة بقوله وعلى ال الذين فازوا منه اي ظفروا واخذوا عنه بحظ

بنصيب جسيم اي عظيم واراد به العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتسابهم المطالب العلية والمراتب
السنية وفي الاخرة بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات قال ولكن اي يريد عليه وكاتبه العلم
والارشاد اخوج وانعة المصنفات الي اهنا وهذا من هنا الى قوله لما رايت الهمم سلحقه من الكلام
ثم وصفه باوصاف نادرة فقال الحبر اي العالم الذي يحبر الكلام بتقريره وتحريره وبه سمي علماء التوراة المحققين
احبارا والحبر بكسر الحاء وهو الذي له نظر دقيق في تقرير الكلام وقيل النون فيه زائدة فيكون من التحبير
من حبر الكلام اذا اعتني بنظمه ورقته وقيل الاصل من التحبير وهو الصدق فكان معناه صدق في تحريره
وكل منهما يدل على المبالغة صاحب البيان واللسان والبنان بالقلم وقوله في التقرير يرجع الى الاول وقوله
والتحرير يرجع الى الثاني لان التقرير يكون باللسان والتحرير يكون بالبنان فكل من ادى هذين الفضلين فقد ادى
فضلا جما فالناس على اربع طبقات فاعلاهم غاية العلو من رزق التقرير والتحرير ومن دونه من رزق التقرير
دون التحرير ومن دونه من رزق التحرير دون التقرير ودون الكل الذي لا يعبؤ به من حرم الاثنين كاشف المشكلات
من اشكل الامر اذا التبس وجهه واشتبه طريقه والمعضلات من اعضل الامر اذا اشتدت صعوبته وقيل الاول
في الفروع والثاني في الاصول وقيل الاول في الالفاظ والثاني في المعاني وقيل الاول لحل الالفاظ والثاني في الاسر
سيما اي يخلص الحكايات وهو جمع حكاية وهو ما استتر المراد منه خلاف الصريح والاشارات جمع اشارة وهو ما ادرك
فالاول في المعاني والثاني في المتون منبع الفضل بفتح الفاء وهو جمع فضلا والمنبع منفعل من نبع الماء اذا ظهر وسال والتحرير والاول
الاشياء الدقيقة والمسايل الرفيعة العالية التي لا ينالها الا المنفردون من العلماء الكبار والمتقنون من الفضلا
الاخيار علم الهدى اي الهداية وهو ما يوصل الى المطلوب من العلوم مستعير الجبل وقد استعير الجبل للشيخ مبالغة

في توصيفه بالعلوم والهداية ووجه ذلك ان الجاهل وقد للمتفقه التي هو عليه يمنعهم من الحيد والتمايل وكذلك
الشيخ بين طائفة جنسه يترك لهم منزلة الوتد مع ان قيام امورهم وانتظام احوالهم على منهاج العدل والشرع يكون
او كما ان الجاهل يهتدي به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يهتدي به في العلوم وتحصيلها عند الجهالة
افضل الخلق اي هو بكري في زمانه حافظ الملة الابراهيمية الحنيفية والدين المحمدي وهو لقبه الذي اشتهر به
بين الخلق شمس الاعلام والمسلمين جعل شمسا مبالغة كانه ذو شمس وارث الانبياء والمرسلين في العلوم لو حط
فيه قوله عليه السلام العلماء ورثة الانبياء ابو البركات كنيته واسمه عبد الله بن احمد بن محمود صاحب التصانيف
المتين في الفقه والاصول منها كتاب الوافي وشرحه الكافي والمصفى في شرح المنظومة والمستصفى شرح النافع
والمنار وشرحه والعمدة في الكلام وغير ذلك تفقه على شمس الائمة الكردري وسمع منه الشيخ في دخل بغداد
سنة عشر وسبعمائة ووفاته في العشر المذكور النسفي نسبة الى مدينة نسف وهو من بلاد الصغد من بلاد
ما وراء النهر وقيل هو بكسر السين وفي النسبة بفتح كما يقال في النسبة الى صدف صدفي لما رأيت الهمم
اي همم المحصلين متوجه بهمة من الهجر وهو القصد مائلة الى الكتب المختصرات للتسهيل ماخذها وقرب تناولها
ورأيت الطباع اي طباع المشتغلين راغبة اي معرضة عن الكتب المطولات لبعد ضبطها وعسر حفظها اردت
جواب لما ان الخص الوافي وهو الذي صنفه اولا على ترتيب عجيب وتركيب غريب يحتوي على مسائل كثيرة من كتاب الهداية
والقدوري والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع الصغير والكبير والحوادث لتكثر فائدته لكونه
مختصرا الملتقى درسه في المدارس وحفظه في عامة الكتاب المجالس ويستفصح مع الطلبة في الايام ونسخت
الخواص العوام والخواص بالانتفاع به والعوام بالاستكتابه وتوفرها بديته اي منفعته بين العامة
والخاصة جاء لا يخفى فشرعت الفاء فيه جواب شرط محذوف تقديره اذا كان الامر كذلك فشرعت فيه اي
في تلخيص الوافي بعد التماس اي طلب طائفة اي جماعة من اعيان الافاضل اي اشرافهم واكابرهم والاعيان جمع
عين الشيء وهو خيار والافاضل جمع افضل وهو افعل من الفاضل من فضل اذا زاد واما فضل الاعيان فالمراد
من الاول العلماء المشتهرون في العلوم وهي اثنابي العلماء الذين هم صدر الزيادة واعيان الناس هم العلماء لانهم
خيارهم وساداتهم واعيان العلماء ثم الافاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبياء عليهم السلام
والجه فيه قوله عليه السلام فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم ثم وصفهم بقوله الذين هم بمنزلة الانسان
للعين والعين للانسان والمراد من الانسان الاول هو النور الذي ذكرناه ومن الثاني هو الحيوان الناطق
والمراد من العين الاول والثاني هو العضو المعهود وهو العين الباصرة وهذا التشبيه بليغ ووجهه ان
الانسان كما لا ينتفع في المبصرات الا بالعين فكذلك الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا والاخرة الا بالعلماء فكان
الاعمى
العالم لا يهتدي الى طريقه ولا يميز بين ما ينفعه ويضره فكذلك الخلق لا يهتدون الى طريق الهدى والصواب
ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلماء وقوله مع ما بي من العوائق في محل النصب على الحال اي فشرعت فيه
حال كوني صاحب العوائق اي الموانع والشواغل اما من جهة اشتغالي بتصنيف اخر والقاء الدروس واما من
جهة الفترات التي لا تخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن والقرار عن العباد والظاهر ان مراده هذا
لان في زمان تصنيف هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاد ما وراء النهر من جهة المغل
الذين تفرقوا في البلاد واكثروا فيها الفساد وسميته اي الملخص من الوافي بكنز الدقائق وسماه كنزا باعتبار

كثرة

الاختيار على غيار الواقعات بين الناس والكثير وجود ... عنه ... واقعا ... والفتاوى وغيرها

كثرة مسائله التي كنزها السلف لان الكنز اسم لمال دفنه بنو آدم من الذهب والفضة وللماجمها اهنا
سماها كنزا وسماه بالدقائق نظرا الى دقة اختصاره فانه اذا بسط كان اكثر منه عشر مرات واكثر وهو اي الكنز
هذا وان خلا اي عري عن العويصات والمشكلات اراد بها المسائل الموجودة في الوافي الماخوذة من الجامع الكبير
فانها مسائل عويصة اي صعبة يحتاج الانسان في استخراجها الى امر عظيم ونود دكبير واصولها معضلة اي
مشكلة جدا فهذا الكتاب وان عري عن ذلك فقد تحلى اي تزين وتجمل بمسائل الفتاوى والواقعات يعني تحلى بالمسائل
التي يعتني بها عند الواقعات والحوادث لان الناس انما يحتاجون غالبا الى مثل هذه المسائل لا الى المسائل النادرة الصعبة
ويجوز ان يكون المراد من الفتاوى والواقعات الكتابين المسميين بهما يعني وان عرا هذا الكتاب عن مسائل الجامع الكبير
التي هي العويصات والمشكلات فقد تحلى بمسائل هذين الكتابين التي وجودها اكثر ونفعهما اعم واشهر وقوله
معلما بفتح اللام حال من الضمير الذي في تحلى والاظهر بقوله بتلك العلامات اي التي وصفها في الوافي وهي حرف الحا
لابي حنيفة والسين لابي يوسف والميم لمحمد والزاي لزفر والفا للشافعي والكاف لمالك والواو لرواية عن اصحابنا
او القياس مرجوح وزيادة باجراء وبزيادة حرف الطا للاطلاقات يعني للمسائل التي ذكرت مطلقا من غير
تفصيل ولا تقييد والله الموفق للاتمام اي لاتمام هذا الكتاب والميسر للاختتام اي لاختتامه

كتاب الطهارة

كلام اضافي فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هذا كتاب الطهارة والنصب على تقدير
هاك كتاب الطهارة او خذه وهو مصدر كالكتب والكتابة بمعنى الجمع تقول منه كتبت البغلة اذا جمعت
بين شفريها بحلقة او سير اكتب واكتب كتبا وقد يقال اراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا كالحساب بمعنى
المحسوب وفي الاصطلاح الكتاب طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل
والقيد الاخير لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب
والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص يسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم
يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والآبق وغيرها على ما سياتي والطهارة مصدر طهر
الشيء بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع النظافة عن النجاسات مطلقا وقال صاحب الهداية
الطهارة لغة النظافة وشرعا نظافة الاعضاء الثلاثة ومسح الراس وهذا تعريف غير صحيح لان الطهارة
اعم من الوضوء والتعريف المذكور لا يطلق الا على الوضوء وهو نوع من انواع الطهارة وانما قدمها على
غيرها لانها شرط وهو مقدم ثم اختصت بالبداية من بين سائر الشروط لكونها اهم ولانها لا تسقط كما
ما يخالف غيرها ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى اما اقتداء
بالكتاب العزيز واما باعتبار شدة الاحتياج الى علم الوضوء باعتبار كثرة دورانه فقال فرض الوضوء
وهو اضافي مبتدا وخبره غسل وجهه اي وجه المتوضي او المكلف وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة
الفرض عليه وذلك لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء
بضم الواو من الوضاءة وهي الحسن والنظافة تقول منه وضؤ الرجل اي صار وضيئا وتوضأت للصلاة ولا
يقال توضيت وبعضهم يقوله وبالفتح الماء الذي يتوضا به وفي الشرع غسل الاعضاء الثلاثة ومسح
الراس ولما كان الوجه من الحد والحد الحسية التي لها طول وعرض اشار اليه بقوله وهو اي الوجه حده
في الطول من قصاص شعره وهو حيث ينتهي نبات من مقدمه ومؤخره في القفا ثلاث لغات والضم اعلاها

الدماء
واحد ... بل صحيح
لانه تعريف للطهارة
مخصوصة لا المطلق
الطهارة كما فهم
الشارح ومع ذلك
قوله الكتاب طائفة
من المسائل الفقهية
او هو تعريف لكتاب
الطهارة لا لمطلق
الكتاب ولا لكل
غير صحيح فتد

وينتهي الى اسفل ذقنه بفتح الذال المعجمة والقاف وهو مجمع لحييه ويبدا في العرض الى شحمتي الاذن
وهو معلق القرط واراد شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة ونوقش في هذا التركيب من وجوه الاول ان قوله
من قصاص شعره ليس كذلك لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم
يكن الثاني ان قوله والى شحمتي الاذن معطوف على قوله الى اسفل ذقنه فيكون داخلا في حكمه ويكون المعنى حد الوجه
طولا من قصاص شعره الى ان ينتهي الى اسفل الذقن والى ان ينتهي الى شحمتي الاذن وليس كذلك على ما لا يخفى
الثالث كان ينبغي ان يقال والى شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة والعرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذن واحده
شحمتان الرابع يلزم من هذا الحد ان يجب غسل داخل العينين والانف والفم واصول شعر الحاجبين واللحية
والشارب ونبت الذباب وذر البراغث وليس كذلك واجيب عن الاول انه باعتبار الغالب وعن الثاني
بان فيه مقدرا وهو ما ذكرناه وان كان فيه تعسف وهو ايضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال
وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها
وقد علم ان الفقهاء يتسامحون في اطلاق العبارات ولكن العبارة المنقحة ان يقال وهو من قصاص شعره الى اسفل
ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن كما ذكره غيرهما وعن الثالث بما قد رنا ايضا مع ما فيه من المسامحة
وعن الرابع ان هذه الاشيا سقطت للحرج ويلحق من يقول الوجه ما يواجهه الانسان لا تدخل هذه الاشيا
لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه لا خلاف في ان ما يشتمل عليه الطول يجب غسله واما ما يشتمل عليه العرض ففيه
خلاف ابي يوسف فعنده عرض الوجه من العذار الى العذار وما وراه ساقط والعذار راس الخد وهو
داخل بالاتفاق هذا في الملتحي اما في غيره فحد العرض هو الذي قد ذكره وعند مالك العذار وما وراه
لا يدخل في الغسل مطلقا ويديه عطف على قوله وجهه وفيه حذف والتقدير وغسل يديه بمرفقيه اي مع
مرفقيه والباء بمعنى المصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر المرفقان لا يدخلان في الغسل
لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قلنا الغاية ههنا لاسقاط ما وراها لان صدر الكلام ان كان يثبت الحكم في
الغاية وما وراها قبل ذكرها فيكون ذكرها لاسقاط ما وراها والا فلامتداد الحكم الى تلك الغاية وهي
من صور النزاع من القسم الاول ورجليه عطف على يديه اي وغسل رجليه ايضا بكعبيه اي مع كعبيه كما
ذكرنا وفيه خلاف زفر ايضا والكعب هو العظم الناتي عند ملتقى الساق والقدم وهو الصحيح ههنا
وما روي من انه العظم المربع الذي عند معقد الشراك فذاك في باب الحج ومسح ربع راسه بالرفع
عطف على قوله غسل وجهه اي فرض الوضوء ايضا مسح ربع راسه لحديث المغيرة رضي الله عنه انه عليه
السلام مسح على ناصيته اخرجه مسلم وليس هذا من الزيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل
والتحق الخبر بيانا له وهذه حجة على الشافعي في تجويزه اقل ما ينطلق عليه المسح وعلى مالك في رويته مسح
جميع الراس فرضا فان قلت الخبر يقتضي بيان عين الناصية والمدعي ربع غير معين فلا يطابق الدليل
المدلول قلت الخبر يحتمل معنيين بيان المجمل وبيان المقدار وخبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب
والاجمال في المقدار دون المحل لانه الراس وهو معلوم فلو كان المراد منه المعين يلزم نسخ الكتاب بخبر
الواحد وعن محمد الواجب قدر ثلاث اصابع ذكرها ابن رستم عنه في نوادره وكيفيته بالجر عطفا على
راسه اي ومسح ربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويجوز ان يكون عطفا على الربع اي ومسح

لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف وعنده لا يجب مسحها اصلا والمختار
ان الفرض مسح ما يلاقي البشرة من الوجه وسننه اي سنة الوضوء ثلاث عشرة على ما ذكره الاولى غسل
يديه الى رسغيه بضم الراء وسكون السين المهملة وفي اخره غين معجمة وهو منتهى الكف عند المفصل
وذلك لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فليغسل يديه ان يدخلها في وضوئه فان احدكم
لا يدري اين باتت يده اخرجه البخاري بهذه العبارة وبقية الجماعة بالفاظ مختلفة وانما قال الى رسغيه
لوقوع الكفاية به في التنظيف ابتداء نصب على الظرف اي في ابتداء الوضوء اوله ويجوز ان يكون حالا
على تقدير مبتديا وانما قال كالتسمية بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية ايضا ان يكون
في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه ابو داود وابن ماجه وصححه الحاكم
وقال صاحب الهداية والاصح انها مستحبة وكيف يكون الاصح انها مستحبة وقد وردت احاديث كثيرة
تدل على سنيتها على ان جماعة من الظاهرية واسحق واحمد في رواية يرون بوجوبها ووقع في بعض النسخ
والتسمية بالرفع عطفا على غسل يديه وهي الثانية من السنن والثالثة السواك اي استعماله لان السواك
ليس بسنة وقال ابن الاثير السواك بالكسر والمسواك ما يدلك به الاسنان من العيدان يقال ساك فاه
يسوكه اذا دلكه بالسواك فاذا لم يذكر الفم قلت استاك وقال الشارح والسواك يحتمل وجهين
احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان
السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء قلت بل الاظهر هو الثاني لان المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه
على ما ذكره صاحب المفيد ان السواك من سنن الدين فحينئذ يستوي فيه كل الاحوال والرابعة غسل
فمه واراد به المضمضة والخامسة غسل انفه واراد به الاستنشاق وانما عدل الى هذه العبارة
اما لان الغسل يشعر بالاستيعاب واما تنبيها على حديهما وما قيل انما ذلك للاختصار فليس بشي
وكيفيتهما ان يتمضمض ثلاثا وياخذ لكل مرة ماء جديدا ويستنشق كذلك وعند الشافعي بغرفة
يوزعها عليها والسادسة تخليل لحيته عند ابي يوسف وبه قالت الثلاثة وعندهما هو فضيلة وليس
بسنة والسابعة تخليل اصابعه بالاجماع للحديث المعروف والثامنة تثليث الغسل فالاول فرض
والثاني والثالث سنة وقيل الثالث اكمال للسنة وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل والثالث سنة
وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث فرض والتاسعة نيته اي نية الوضوء فيكون المصدر مضافا الى مفعوله
وطوى ذكر الفاعل اي نية المتوضي ويكون المحذوف هو المفعول وعند الشافعي فرض وهي قصد القلب
بالوضوء لاستباحة صلوة او رفع حدث او امتثال امر والعاشرة مسح كل راسه مرة واحدة وعند
الشافعي ثلاثا وعند مالك مسح كل الراس فرض والحادية عشر مسح اذنيه بمائه وعند الشافعي بماء
جديد والثانية عشر الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره وعند
الشافعي هو فرض والثالثة عشر الولاء بكسر الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف
الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخر وعند مالك هو فرض ومستحبه اي ومستحب الوضوء شيا
احدهما التيامن وهو البداية باليمين في غسل اليدين والرجلين والاخر مسح رقبته لانه عليه السلام
مسح عليها ولما فرغ عن بيان الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تاليفها

وفي غيرها احترازا عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة الصلاة واشار الى ذلك الى قوله
وينقضه اي الوضوء خروج كل خارج نجس منه اي من المتوضي سواء كان على وجه الاعتياد او لم يكن خلافا لمالك
في غير المعتاد وسواء كان من السبيلين او لم يكن خلافا للشافعي في غير السبيلين والشرط السيلان الى
موضع يلحقه حكم التطهير خلافا لزفر حتى لو نزل البول الى قلفة الذكر ينقض والى قصبته لا ينقض وكذا
لو علا الدم او القيح على راس الجرح ولم يسل لا ينقض واشار بالخروج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر
بثرة او دمعة دما او نحوه بقطنة على راس الجرح لم ينقض وينقضه ايضا قي خلافا للشافعي ووصفه بقوله
ملا فيه اي فم المتوضي تنبيها على مذهب زفر فان عنده الامتلا ليس بشرط ولا فرق بين انواع القي اشار
الى ذلك بقوله اصلا وهو قوله ولو كان القي مرة بكسر الميم اي صفرا او كان علقا اي دما جامدا وان كان مايعا
فالامتلا ليس بشرط عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وابو يوسف مضطرب هذا اذا كان صاعدا من الجوف واما اذا كان
نازلا من الراس فهو ينقض قل او كثر باتفاق اصحابنا او كان القي طعاما او كان ماء خلافا للحسن فيهما اذا لم يتغير الا
ينقضه اذا قاء بلغما صرفا خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف او قاء دما غلب عليه البزاق اعتبارا للغالب ولو كان
البزاق مغلوبا ينقض كذا في التتارخانية ويعرف ذلك من حيث اللون فان كان احمر ينقض وان كان اصفر لا ينقض
هذا كله في الخارج من نفس الفم واما الخارج من الجوف ففيه تفصيله وفي التجنيس اذا بزق وخرج معه دم ان كان
الدم مغلوبا لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل بسيلان البزاق بخلاف ما اذا كان غالبا او مساويا للاحتياط ولو
عض على شي فراى به دم من ما بين اسنانه ان كان بحيث لو تركه لا يسيل لا ينقض والسبب وهو اتحاد المجلس عند ابي يوسف
والباعث وهو الغثيان عند محمد يجمع متفرقه اي متفرق القي وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس والباعث
متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون الاول متحدا لا غير واما ان يكون الثاني لا غير
ففيهما الخلاف وينقضه ايضا نوم مضطجع وهو النائم على جنبه لاسترخاء المفاصل ونوم متورك وهو النائم على
وركه لزوال مقعدته عن الارض وكذا نوم مستند الى شي لو ازيل لسقط وينقضه ايضا اغما وهو ما يكون به
العقل مغلوبا وجنون وهو ما يكون العقل به مسلوبا فعرف بهذا صح الاغما على الانبيا عليهم السلام دون الجنون
وينقضه ايضا سكر وحده ان يدخل في مشيته اختلال واختيار الصدر الشهيد انه لا يعرف الرجل من المراة
وينقضه ايضا قهقهة مصل صلاة كاملة حتى لا يكون نقضا في الجنازة واحترز به عن غير المصلي وبقوله بالغ
عن غير البالغ لانها ليست بجناية في حقه وسوا في ذلك العمد والنسيان خلافا للشافعي مطلقا وهي ما يكون
مسموعا لجيرانه بدت اسنانه او لا والضحك ما يكون مسموعا له فقط يبطل الصلوة دون الوضوء والتبسم
ما لا صوت فيه فلا ينقض شيا اصلا ولا ينقضه ايضا مباشرة فاحشة خلافا لمحمد وهي ان تنتشر الآلة ويتماس
الفرجان لا ينقضه خروج دودة من جرح لانها متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض وكذا ما يتولد منه بخلاف
الخارجة من الدبر لانها متولدة من طعام ولا ينقضه ايضا مس ذكر خلافا للشافعي لحديث بسرة من مس ذكره
فليتوضا ولنا حديث قيس بن طلق هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا احسن شي في هذا الباب وحديث بسرة
ضعفه جماعة وقال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا
نكاح الا بولي وكل مسكر حرام وعن احمد واسحق مثله وقال الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه
غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم ولا ينقضه ايضا مس امراة خلافا للشافعي لقوله تعالى او لامستم النساء ولنا

ما صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضا وفسر الآية ابن عباس
بالجماع وهو ترجمان القرآن وهو موافق لما قاله اهل اللغة فقال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد
به الجماع تقول العرب لمست المراة اي جامعتها ويؤيده ما قالت مريم عليها السلام ولم يمسسني بشر وفرض الغسل
بضم الغين ثلاثة الاول غسل فمه واراد به المضمضة والثاني غسل انفه واراد به الاستنشاق وعند الشافعي
هما سنتان فيه كما في الوضوء وعند مالك فرضان فيهما وعند احمد واجبان فيهما والثالث غسل جميع بدنه بالاجماع
لا دلكه اي لا يفرض دلكه بيده خلافا لمالك ولا يفرض ايضا ادخال المغتسل الماء في داخل الجلدة المدلاة
الكائنة للاقلف وهو الذي لم يختن لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانهم جعلوه كالخارج في وصول البول
الى القلفة ويزول الاشكال على قول من يرى بوجوب ايصال الماء اليه على ما هو الصحيح وسنته اي سنة الغسل ان
يغسل يديه اولا وان يغسل فرجه بعد غسل اليدين وان يغسل نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع بتلوثه
ونجاسته يغني عن ذكر فرجه لانه انما يغسل لاجل النجاسة قلت ذكره للاهتمام واتباعا لما ذكر في حديث ابن عباس رضي
الله عنه ثم بعد ذلك يتوضا كوضوئه للصلوة الا رجليه ان كان في مجمع الماء ثم يفيض الماء اي يسكب الماء على بدنه ثلاثا
اي ثلاث مرات كذا في حديث ابن عباس ولا ينقض على صيغة المجهول قوله ضفيرة مفعول ناب عن الفاعل اي لا ينقض
المراة ظفيرتها وهي شعرها المعقود الا اذا كانت ملبدة وينقض الرجل مطلقا الا اذا كان علويا او تركيا للحرج وانما لا
يجب النقض ان بل اصلها اي اصل الظفيرة وان لم يبل اصلها يجب نقضها مطلقا وفرض الغسل عند خروج مني الى
ظاهر الفرج وهو ماء ابيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسوا في ذلك حالة النوم واليقظة ولكن يشترط ان
اصلها الدفق اشار اليه بقوله ذي دفق والآخر الشهوة اشار اليه بقوله وشهوة وعند الشافعي خروجه كيف ما كان
يوجب الغسل ثم وصفهما بقوله عند انفصاله اي انفصال المني من مقره لا عند خروجه من راس الاحليل كما هو مذهب
ابي يوسف وقد بين الاختلاف في مواضع فيمن احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج لا عن دفق يجب الغسل عندهما
خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة فزال المني عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول او ينام ثم سال منه بقية
المني بغير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له وفرض ايضا عند توار اي تغيب حشفة وهي ما فوق الختان في
اي فرج امراة او دبر من رجل او امراة عليهما اي على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل التقاء الختانين كما قال غيره
لانه لا يتصور في الدبر وقالت الظاهرية لا يجب الا بالانزال وفرض ايضا عند انقطاع حيض وعند انقطاع نفاس
وهو الدم المتعقب للولادة لا يفرض عند خروج مذي بالذال المعجمة وهو ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
ولا يفرض ايضا عند خروج ودي بسكون الدال المهملة وهو ماء غليظ يعقب البول ولا يفرض ايضا عند احتلام بلا
بلل ولو راى بللا ولم يتذكر احتلاما يجب عليه الغسل عندهما خلافا لابي يوسف والثلثة وسن الغسل للجمعة اي
لصلوتها وهو الصحيح وقال الحسن ليومها وفائدته فيمن اغتسل قبل الصلوة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل
بعدها قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل القرى والمسافر والمراة فانه لا يسن الاغتسال في حقهم خلافا
للحسن وعند مالك غسل يوم الجمعة فرض وبه قالت الظاهرية وسن ايضا للعيدين وعند الاحرام للحج والعمرة
ويوم عرفة لم يذكر الشيخ ذلك ووجب الغسل للميت اي لاجله وجب فعله على الحي وكذا يجب لمن اسلم حال
كونه جنبا وكان ينبغي ان يقال وعلى من اسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذي اسلم وفعله ايضا يجب منه
بخلاف الميت فانه ليس باهل لان يجب عليه شي وانما يجب على الحي اقامة الغسل في حقه فناسب ان يذكر فيه اللام دون ما

الضفيرة بالضاد المعجمة
الذوابة من الضفر وهو
فتل الشعر وادخال بعضه
في بعض ولا يقال بالظاء

عطف عليه فافهم والا اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب اي استحب ومن المندوب الاغتسال
للدخول مكة وللوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن
ولما فرغ عن بيان الطهارة شرع في بيان الة التطهير وهي المياه باقسامها فقال ويتوضأ اي من يريد التطهر
بما السما اي المطر وما ذاب من الثلج والبرد ويتوضأ ايضا بما العين وبما البحر ايضا قيل لو قال يتطهر عوض
يتوضأ كان اولى لشموله الوضوء والغسل وغيرهما يقال اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره لا يقال كيف جعل ما العين
والبحر غير ما السما والكل ما السما لقوله عز وجل الم تر ان الله انزل من السما ما فسلكه ينابيع في الارض لان
التسمية على ما تشهد به العادة فلا ينكر ذلك وان اصله فلم يعني وان غير شي طاهر اختلط بالما احد اوصاف
ذي الطعم واللون والريح لكن غير ان اختلط بالما فغير لونه فقط لاطلاق اسم الما عليه حتى لو غيره وصفين منه
بان غير اللون والطعم او اللون والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت الثلثة لا يجوز مطلقا او انتن الما بالمكث
اي بطول الاقامة في موضعه ثم عطف على قوله لا غير لا يتوضأ بما تغير بكثرة الاوراق التي وقعت فيه ايام الخريف او زوال
الاطلاق او تغير بالطبخ على النار او اعتصر الما من شجر او ثمر لما ذكرنا او غلب عليه اي على الما غيره من الاشيا الطاهرة
اجزا اي من حيث الاجزا سوا ان يخرجه عن صفته الاصلية بان يخرج لان يكون من حيث لونه اكثر وذكر الاسبيجابي
ان الغلبة تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا وقيل لا اعتبار لتغير الاوصاف الثلثة او
وقيل الاعتبار لرقة الما وثخانته ولا اعتبار للغلبة بالاجزا ذكره الزاهدي فنقول الضابط هنا والموفق هذه
الاقوال ان الما اذا اختلط بشي لا يخلو اما ان يكون جامدا او مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضا فالما غالب
وان كان مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للما في الاوصاف كلها او في بعضها او لا يكون فان لم يكن كالما المستعمل على
القول الصحيح انه طاهر يعتبر بالاجزا حتى لو كان الما طاهر والمستعمل مطلقا فحكمه حكم المطلق وبالعكس على المقيد
وان كان مخالفا فان غير الثلثة او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا كان مخالفا في وصف واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا مخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء والا جاز وكما البطيخ مخالف في الطعم فتعتبر الغلبة
فيه بالطعم فعلم من هذا ان مراد من اعتبر الرقة والثخانة ما اذا كان المخالط جامدا ومراد من اعتبر الغلبة
بالاجزا اما اذا كان المخالط لا يخالفه في شي من الاوصاف فافهم فانه موضع اشكل على كثير من الناس ولا
يتوضأ ايضا بما راكد اي غير جار وقع فيه نجس هذا ان لم يكن هذا الما الدائم عشرا في عشر اي في عشرة
اذرع بذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات اربعة وعشرون اصبعا وقيل بذراع المساحة
وهي ذراع الملك كسرى سبع قبضات باصبع قائمة ويمكن ان يستانس على هذا بحديث
بئر بضاعة وقد حققناه في شرح الطحاوي فقيد بقوله ان لم يكن عشرا في عشر لانه اذا كان عشرا
في عشر يكون حينئذ كالما الجاري اشار اليه بقوله فهو اي العشر في العشر كالجاري اي كالما الجاري
وهكذا وقع في الكتاب بالفا والصواب ان يكون بالواو لئلا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن
اذا جعلنا الفا تفسيرية يرد الاشكال وعند الشافعي في هذا الباب على القلتين
فاذا بلغهما لا ينجس الا بالتغير وبه قال احمد وعند مالك على التغير مطلقا ثم
اشار الى تفسير الجاري بقوله وهو اي الجاري ما يذهب بتبنة وقيل

المياه

صح

اي عشر اذرع م

ما بعده

ما بعده الناس جاريا وهو الاصح ثم اشار الى حكم الجاري اذا وقعت فيه نجاسة بقوله فيتوضأ منه اي من الجاري
الذي وقع فيه النجس ان لم ير اثره اي اثر النجس فيه ويجوز ان يعود الضمير في منه الى الما الدائم الذي بلغ عشرا في
عشر واراد انه يجوز الوضوء منه في غير موضع الوقوع وفي موضع الوضوء ايضا ما لم يتغير في رواية مخالفة
ثم اشار الى تفسير الاثر بقوله وهو اي الاثر طعم او لون او ريح فهذه اوصاف عارضة على الذات وموت
مرفوع بالابتدا مضاف الى ما لا دم سائل له فيه اي في الما وغيره من المائعات وذلك كالبق والبعوض
والذباب بتخفيف البا والزنبور بضم الزا بانواعه في النحل والضفدع بكسر الضاد واراد به المائي دون البري
والسرطان وكذا السمك بانواعه وقوله لا ينجسه خبر المبتدا اي لا ينجس الما وعن الشافعي انها تنجسه وبه قال
مالك واحمد في رواية والما مبتدا وقوله المستعمل صفته اي الذي استعمل في الوضوء والغسل لقربة اي لاجل
التقرب الى الله تعالى بان توضأ على وضوء او لاجل رفع حدث اصغر او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال
هو احد الامرين المذكورين وهو مذهب ابي يوسف وعن محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا اذا استقر في مكان
سوا كان ارضا او انا او كف المتوضئ وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال من العضو وان لم يستقر في مكان بل هو
الصحيح والذي يصيب منديل المتوضئ او ثيابه عفو في الاقوال كلها اما على ما اختاره الشيخ فظاهر واما على
القول الاخر فللحرج وقوله طاهر خبر المبتدا واشار بهذا الى صفة الما المستعمل وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه
نجس مغلظ وبه اخذ الحسن وعنه انه مخفف وبه اخذ ابو يوسف وعند زفر ان كان مستعمله طاهرا
فهو طاهر وطهور وان كان غير طاهر فهو طاهر غير طهور وعن مالك طاهر وطهور مطلقا وبه قال الشافعي
في قول واحمد في رواية وعنه كالصحيح واشار بقوله لا مطهر الى حكم الما المستعمل اي لا مطهر للاحداث مطلقا
ومسئلة البير كلام اضافي مبتدا وقوله جحط في موضع الرفع على الخبرية تقديره مسئلة البير منضبط فيها بحروف
جحط فالجيم من النجس والحا من الحال والطا من الطاهر صورتها رجل انغمس في البير لطلب الدلو وهو جنب
فالما والرجل نجسان عند ابي حنيفة لان باول الملاقاة تنجس الما والرجل على حاله لنجاسة الما المستعمل عنده نجس
وعنه الرجل طاهر في الاصح وعند ابي يوسف كلاهما بحالهما اما الرجل فلعدم الصب واما الما فلعدم التقرب
او ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الما فلعدم التقرب
وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب في الخارج فالامام هو
المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي حنيفة ثم الحرف الذي دل على قول
ابي يوسف ثم الحرف الذي دل على قول محمد فافهم وكل اهاب دبغ وهو الجلد الذي لم يدبغ وبعدما ولذلك بعمومه
جلد ما يوكل وما لا يوكل دبغ بدباغة حقيقية كالقرظ والشث ونحوهما او حكمية كالتتريب والتشميس والالقا
في الريح طهر ظاهرا وباطنا خلافا لمالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه فتجوز الصلوة عليه والوضوء
منه عندنا وعن مالك لا تطهر جلود الميتات اصلا وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي لا يطهر جلد الكلب
الا جلد الخنزير استثنا من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل لعدم قبول جلده الدباغ فعلى هذا الاستثنا من
قوله دبغ والا جلد الادمي لكرامته وانما اخره لان الموضع موضع اهانة كما في قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع
وصلوات وشعر الانسان كلام اضافي مبتدا وشعر الميتة وعظمهما بالرفع عطف على الشعر اي شعر الانسان
والميتة طاهران خبر المبتدا وما عطف عليه وعند الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر و

دون عظمهما وينزح ما البير والاسناد فيه من قبيل اسم المحل على الحال كجرى الميزاب وسال الوادى لو وقع
نجس بعد اخراجه منها من اى نوع كان من النجاسة لا ينزح ببعرتى ابل وغنم فيها وبعرتى غنم كالبلوى وذرق وخرء
حمام وخرء عصفور لعدم النجاسة فلو وقع ثلاث بعرات ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب واليابس
والخثى والروث لشمول الضرورة وهو الصحيح وكذا لا فرق بين ابار الفلوات والامصار وبول ما يوكل من الحيوانات
نجس عندهما وقال محمد طاهر لقصة العرنيين لا يكون الخارج من بدن الانسان نجسا ما لم يكن حدثا كالقئ القليل
والدم اذا لم يسل ولا يشرب بوله ما يوكل لحمه اصلا يعنى فى حالة من الاحوال عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يجوز
للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا وينزح عشرون دلوا قال الشارح هذا معطوف على البير ثم قال وفيه اشكال وهو
انه يصير معناه ينزح البير عشرون دلوا او اربعون وكله فيفسد المعنى وهذا المراد وانما المراد ان ينزح البير
اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب اربعين ومنه ما يوجب
الجميع فليس نزح البير مغايرا لهذه الثلاث وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم قلت هذا كله تعسف
وانما فيه حذف والتقدير وينزح من البير عشرون دلوا عند وقوع نحو فارة وهذه الجملة معطوفة على الجملة
الاولى ان الحكم نزح كل الما وفى الجملة المعطوفة نزح البعض بحسب الواقع وقوله وسطا صفة للدلو وهى الدلو
المستعملة فى الابار للبلدان وتعال الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع
وقيل عشرة ارطال وانما يجب نزح العشرين بموت نحو فارة وما يقاربها فى الجثة كالصعوة والسودانية
بشرط ان لا يكون بجروحة فان فى المجروحة ينزح جميع الما والفارتان كفارة وعن ابى يوسف الى الاربع كفارة
والخمس كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة وينزح اربعون دلوا وسطا بنحو حمامة وهرة ودجاجة ونحوها
وينزح كله اى كل ما البير بنحو شاة وادمى وكلب ونحوها لان ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم افتيا بذلك
حين مات الزنجى فى بير زمزم ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فكان اجماعا رواه الطحاوى وكذا ينزح كله لاجل
انتفاخ حيوان واقع فيها او لاجل تفسخه صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة فى اجزاء الما وينزح من البير ما فيها
من الدلا فى الصورة التى يجب نزح الكل لو لم يمكن نزحها لكونها معينا وهذه فتوى محمد رحمه الله وعن ابى حنيفة
ينزح حتى يغلبهم الما والغلبة قبل العجز وقيل غلبة الظن ونجسها اى نجس البير منذ ثلاث ليال وانما قدرنا
بليال دون الايام لانه ذكر الثلاث بدون التا ولا فرق بينهما فى الحقيقة لانه اذا امتد احدهما يلزم منه امتداد الاخرى
وقوله فارة بالرفع فاعل نجس ووصفها بقوله منتفخة لانها اذا لم تنتفخ حكم اخرها يأتى الان وهو اعم من
ان تقع فى البير حية وتموت ثم تنتفخ او تقع ميتة منتفخة والحال انه جهل لم يدر وقت وقوعها فيها فقيد بذلك
لانه لو علم وقت وقوعها تنجس البير من وقت الوقوع بالاتفاق والا اى وان لم تكن منتفخة نجسها مذ يوم
وليلة وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يحكم بنجاستها من وقت العلم بها مطلقا ولا يلزمهم اعادة شئ من الصلوات
ولا غسل على ما اصابه ماؤها وهو القياس وله وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموى فى الما سبب
لموته لا سيما فى البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم احتياطا كالمجروح اذا لم يزل صاحب
فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه واما التقدير بالثلاث فى المنتفخ فلانه لا ينتفخ غالبا الا في
بعد ثلاثة ايام ويوم وليلة فى غيره فلان ما دونها ساعات لا تنضبط والعرق اى عرق كل حيوان فى الحكم
كالسور اى كسوره لان العرق والسور يتولدان من اللحم فان كان السور طاهرا فعرقه طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مكروها فمكروه

وكان القياس على هذا ان يكون عرق الحمار مشكوكا كما ان سوره كذلك ولكن خص هذا بالنص وهو ركوبه عليه السلام
الحمار معرورا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وسور الادمى وهو بقية الما التى بقيتها وسوا كان طاهرا
او جنبا او محدثا او حائضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا او ذكرا او انثى الا حالة شرب
الخمر فانه لو بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه وكان ينبغى ان يتنجس سور الجنب لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث
للضرورة وقيل يرفع ولكن لا يصير مستعملا للحرج وانما قال والفرس وان كان داخلا فى قوله وسور ما يوكل
لحمه لاجل الاختلاف فى اكل لحمه ولكن سوره طاهر لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته على قول ابى
حنيفة لكونه الة للجهاد لا لنجاسته الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله طاهر خبر المبتدا اعنى قوله
وسور الادمى والكلب بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اى وسور الكلب وسور الخنزير
وسور سباع البهائم كالاسد والنمر والذئب ونحوها نجس خلافا لمالك فى الكلب والخنزير وللشافعى فى
سباع البهائم ولا يجوز جره عطفا على ما قبله من المجرور على اصل سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين
وهو ممتنع خلافا للفرا ولو قيل انه مجرور بعد حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله كان جائزا
لكنه قليل وسور الهرة وسور الدجاجة المخلاة اى المسيبة وكذلك البقر والابل الجلالة وسور
سباع الطير كالعقاب والصقر والشاهين ونحوها وسور سواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
ونحوها مكروه والكلام فيه كالكلام فيما قبله اما الهرة فلقوله عليه السلام السنور سبع اخرجه الحاكم
والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر لا كراهة فيه لحديث الاصغاء به قالت الثلاثة
ولهما ان الحديث يقتضى تنجسه ولكنه سقط بعلة الطوف فالقول بالكراهة جمع بين الدليلين هذا
اذا كان واجدا للما وعند عدمه لا يكره لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده واما الدجاجة
المخلاة فانها لا تتحامى عن النجاسة واما سباع الطير فالقياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام ولكنها
لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم يوثر فى تنجيسها فبقى فيه الكراهة واما سواكن البيوت فللضرورة
والا فالقياس يقتضى التنجس وسور الحمار وسور البغل مشكوك فيه فقيل فى طهارته وقيل فى طهوريته
وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض النصوص فى حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعنى الشك التوقف
فيه فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس هذا اذا كانت امه اتانا فطاهر لان الام هى المعتبرة فى الحيوان
كان فرسا فينبغى ان يوكل عندهما وطاهرا عند ابى حنيفة وفى الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم
المتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كانت امه بقرة ينبغى ان يوكل بالاتفاق
فاذا كان كذلك توضا به اى بالمشكوك وتيمم ان فقد اى عدم ما مطلق يرفع الحدث مطلقا وبايهما اى
الاثنين من الوضوء والتيمم تقدم صح لان المقصود حصول الطهارة بالمتيقن وقال زفر لا بد من تقديم
الوضوء خلافا لهما وهذا التيمم حيث لا يجمع بينه وبين التيمم بل يتوضا به عند ابى حنيفة لحديث ليلة الجن وهو
مذهب على وابن عباس وجماعة من التابعين رضى الله عنهم وعند ابى يوسف وهو رواية عنه انه يتيمم
ولا يتوضا به لانه ليس بما مطلق وهذا بنى ابن مسعود رضى الله عنه اسم الما وقال محمد وهو رواية عنه
انه يجمع بينهما احتياطا والفتوى على قول ابى حنيفة وروى نوح رجوع ابى حنيفة الى قوله ولكن شرط
النية عند التوضى به كالتيمم واختلفوا فى جواز الغسل به قال فى المبسوط يجوز على الاصح وقال فى المفيد

الاصح انه لا يجوز واختلفوا في النبيذ الذي يجوز التوضي به قال في المفيد والمزيد الماء الذي القي فيه تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخه يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المشايخ قيدوا المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وقال صاحب الهداية وان غيرته النار ما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا مناقض لما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء لانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته هذا ما ———— في باب احكام التيمم ثلث به تأسيا بكتاب الله تعالى ولانه قدم الوضوء لانه الاعم ثم الغسل لانه الاقل ثم التيمم لانه بدل الاصل وهو لغة قصد قال الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وشرعا قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة يتيمم المكلف لبعده اي لاجل بعد نفسه ميلا اي مقدار ميل وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة وهي ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وسواء كان ذلك في المصر او خارجها وقيل للمسافر اذا كان الماء امامه يعتبر ميلان وعن محمد انه يعتبر ميلين مطلقا وما ذكره المصنف هو اقرب الاقوال وقوله عن ماء يتعلق بالبعد وقوله او في المواضع كلها للتنويع والتقسيم اي او يتيمم ايضا لمرض اي لاجل مرض سواء كان ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يوجد من يوضئه فان وجد ففي ظاهر المذهب لا يتيمم وعن ابي حنيفة انه يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي لا يجوز الا اذا خاف على نفسه او عضوه وبه قال احمد او لاجل برد سواء كان مقيما او مسافرا كان محدثا او جنبا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز للمقيم والصحيح انه لا يجوز للمقيم المحدث او لاجل خوف عدو حائل بينه وبين الماء او لاجل خوف سبع حائل بينهما وكذلك الحية والنار او لاجل خوف عطش على نفسه او دابته او رفيقه وقيل او على كلبه ايضا او لاجل فقد الة السقي والاخذ لانه كالعدم مستوعبا حال من الضمير الذي في يتيمم من الاحوال المقدرة ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف اي يتيمم تيمما مستوعبا وجهه ويديه وعن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط والفتوى على الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعهما واشار بقوله مع مرفقيه الى انهما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين وقال زفر لا يدخل المرفقان كما في الوضوء والباء في بضربتين يتعلق بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق بمستوعبا وعن مالك يكتفي بضربة واحدة وبه قال احمد في رواية وداود ولو كان المتيمم جنبا او حائضا او نفساء فانه يكفي ضربتان لحديث عمار رضي الله عنه والباء في بقوله بطاهر في محل الجر صفة لضربتين اي بضربتين ملتصقتين بطاهر ولما كان الطاهر في نفسه عاما بينا والكل طاهر بقوله من الثابت بقوله من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والبلخش والفيروزج والمرجان والملح الجبلي لا المائي والخزف من طين خالص والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت على الارض وبعد السبك لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال ابو يوسف به وبالرمل خاصة وقال مالك يجوز بكل متصل بالارض حتى الثلج والنبات دائما واصله مما عليه اي وان لم يكن عليه اي على الطاهر من جنس الارض نقع اي غبار وهو بفتح

النون وسكون القاف وفي آخره عين مهملة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز ان لم يكن عليه نقع والباء في وبه يتعلق بمحذوف اي ويجوز التيمم ايضا بالنقع فان نفض ثوبا او حصيرا طاهرا ثم تيمم بغباره جاز ذلك بلا عجز ايضا وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب وانتصاب ناويا على الحال من الضمير الذي في يتيمم تنوي عبادة مقصودة كصلاة الظهر مثلا وسجدة التلاوة حتى لو تيمم لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يؤدى به الصلاة وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان قيل الصحيح انه لا يجوز وقال زفر لا تشترط النية في الوضوء ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فلغى يعني اذا كانت النية فرضا فلغى تيمم كافر لعدم القربة حتى لو اسلم لا يصلي به خلافا لزفر لا يلغوا وضوءه اذا توضأ في كفره لان المأمور به فيه هو غسل الاعضاء وقد وجد حتى لو اسلم يجوز له ان يصلي بذلك الوضوء خلافا للشافعي وعن ابي يوسف اذا تيمم بنية الاسلام صح ويصلي به ولا يبطله اي التيمم ردة خلافا لزفر على قول من يرى بوجوب النية كما حمل ابو حنيفة في المزارعة على قول من يراها بل يبطله نواقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه ويبطله ايضا قدرة ماء يشترط الاول اي لا يكون محتاجا اليه في شرب لنفسه او رفيقه او دابته او كلبه او لعجينه اشار اليه بقوله يفضل عن حاجته والجملة صفة للماء والثاني وهو الذي اهمله المصنف ان يكون كافيا للوضوء فهي اي القدرة على الماء تمنع التيمم ابتداء وترفعه اي التيمم انتهاء يعني بعد ما تيمم ولا فرق فيه في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينتقض تيممه اذا وجده وهو في الصلاة وراجي الماء بعد فقده يؤخر الصلاة استحبابا بالتيمم باخر الطهارة وقال الشافعي لا يؤخر ما لم يتعين وقال مالك يتيمم في وسط الوقت لا يؤخر جدا ولا يعجله وقال احمد التاخير افضل بكل حال وصح التيمم قبل دخول الوقت لانه طهارة مطلقة وقال الشافعي لا يصح الا لفرض واحد مع اتباعه وصح ايضا لاجل خوف فوت صلاة جنازة اذا لم يكن وليها لانه ينتظر وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا وقال الشافعي لا يجوز صلاة او خوف فوت صلاة عيد خلافا للشافعي ايضا وفي البدائع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه ولو كان يصلي العيد يبني تيمما ان شرع بالوضوء ثم احدث جاز له التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل هذا الاختلاف زمان لا برهان لا يصح التيمم لاجل خوف فوت جمعة وصلاة وقت لان لهما خلفا وقال مالك وزفر يجوز لخوف الوقتية ولم يعد المصلي صلاته ان صلى به اي بالتيمم والحال انه قد نسي الماء في رحله اي منزله وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وهو يعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا على دابته فان كان راكبا وكان الماء في مؤخرها فهو على الخلاف وان كان في مقدمها يعيد بالاتفاق وان كان سائقا فالحكم بالعكس وان كان قائدا اعاد له كيف ما كان ولو كان على شاطئ النهر وعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط ويطلبه اي الماء غلوة اي قدر غلوة وهي رمية سهم وقيل بلا تقدير الى اربع مائة ان ظن قربه اي قرب الماء لان غلبة الظن كاليقين والا اي وان لم يظن لا يجب الطلب وقال الشافعي يجب ولا يتيمم حتى يطلبه ويطلبه اي الماء من رفيقه فان تيمم قبل الطلب جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما فان منعه اي فان منع رفيقه الماء تيمم بلا خلاف وان لم يعطه اي الماء رفيقه الا بثمن مثله في ذلك المكان والمكان والحال

ان له ثمنه لا نتيمم بل يشتريه ويتوضأ والا اي وان لم يعطه اصلا او اعطاه ولكن بثمن اكثر من ثمن المثل
بان طلب درهما ونصفا فيما يساوي درهما يتيمم دفعا للضرر وعن الحسن البصري يلزمه الشرا بجميع ماله
فلا يوجد بعذر او لو كان اكثره اي اكثر بدنه مطلقا مجروحا والاقل صحيحا يتيمم ولا يغسل الصحيح لئلا يكون
جمعا بين البدل والمبدل وبعكسه عموما اذا كان اكثر بدنه صحيحا واقله مجروحا يغسل الصحيح ويمسح على
الجبائر المشدودة ولا يجمع بينهما اي بين الغسل والتيمم وقال الشافعي يغسل الاعضا الصحيحة ويتيمم
للاعضا الجريحة وبه قال احمد هذا باب ——— احكام المسح على الخفين انما اخره وان كان ذا الوجه تقديمه
على التيمم لكونه خلفا عن البعض لانه ثابت بالسنة والتيمم بالكتاب فيكون اقوى صح المسح على الخفين ولو كان
المتخفف الذي يريد المسح امراة لعموم النصوص ونبه بلفظ صح على انه اذا ترك المسح فلا باس عليه بخلاف التيمم
فانه فرض عند عدم الما لانه لا يصح المسح اذا كان جنبا بان توضأ ولبس الخفين ثم اجنب فيتيمم للجنابة ثم احدث
ومعه ما يكفي للوضو لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدم ممن ان لبسهما اي الخفين على وضوء تام
احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي في اعضائه لمعة لم يصبها الما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز
له المسح وعن وضوء ناقض ايضا باي شي كان نقضه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبس ثم الخف ثم
خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الما فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام وعن الوضوء
بنبيذ التمر فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسور الحمار ثم تمامه عندنا ووقت الحدث ووقت
اللبس عند الشافعي حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضو قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما
محدثا وخاض الما حتى دخل الما فيهما ثم اتم سائر الاعضا ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ثم اشار الى
بيان مدة المسح بقوله يوما وليلة لمقيم وثلثا للمقيم وقال مالك لا يجوز للمقيم وللمسافر ثلاثا اي بلا
تقدير بايامها وقال بغير حصر بلا مدة والحجة عليه ما روي عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر مالك م
ثلاثة ايام ولياليها ثم ابتدا مدته يعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة وعند
الثلاثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى لو توضأ مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس
واحدث بعد ما صلى الظهر يصلي الظهر في الغد بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلي الظهر ايضا بالمسح ثم
اشار الى بيان محل المسح بقوله على ظاهرهما ويتعلق الجار والمجرور بالمحذوف اي يمسح على ظاهر الخفين
فلا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه او جوانبه او كعبه وقال مالك والشافعي في قول يمسح
على ظاهره وباطنه ويمسح مرة واحدة بلا خلاف وقال عطا ثلاثا كالغسل والباقي بثلاث اصابع يتعلق
بالمحذوف الذي قدرناه اي يمسح بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها الة وقال الكرخي من اصابع
جائز الرجل والاول اصح وقيد بالثلاث لانه اذا مسح باصبعين لم يجز وكذا لو مسح باصبع واحدة ثلاثا
من غير ان ياخذ ما جديدا ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ما جديدا جاز بادئا الماسح
من الاصابع اي من اصابع رجله الى الساق ولو بدا من الساق جاز وترك السنة والخرق الكبير بالبا
الموحدة ويا بنا المثلثة ايضا الحاصل في الخف يمنع المسح وعند مالك لا يمنع الا اذا ظهر اكثر القدم
وهو اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم لانها اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية وللاكثر
حكم الكل والثلاث اكثرها واقل من هذا لا يمنع خلافا لزفر والشافعي في قول وفي قول اصغرها بالجر بدل

من الاصابع ويجوز بالرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هي اصغرها والنصب على تقدير اعني اصغرها
والاعتبار به للاحتياط ويجمع الخرق في خف واحد لا الجمع منهما اي في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة
فعلاها والخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز بخلاف
النجاسة المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع حيث يجمع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف
العورة المتفرق كانكشاف شي من فرج المراة وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يجمع فيمنع
جواز الصلوة وذلك لان النجاسة والانكشاف لم يعتادا لعينها فيستوي فيه الاحوال بخلاف الخرق ونقضه
اي المسح ناقض الوضو لانه بعضه ونزع خف ايضا لسراية الحدث الى الرجل بالنزع فاذا كان نزع خف
ناقضا فنزع الخفين اولى وينقضه ايضا مضي المدة لسراية الحدث بعينها فيمتنع نهما ويغسلهما ان لم يخف
ذهاب رجله من البرد للفروق وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط يعني لا يعيد الوضو
خلافا للشافعي وخروج اكثر القدم الى الساق وكذا اخراجه نزع ينقض المسح لان للاكثر حكم الكل
وهذا قول ابي يوسف اختاره الشيخ في المتن وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل او اكثره يبطل وعن محمد ان بقي من
ظهر القدم قدر ثلاث اصابع لم يبطل وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج
لم يبطل ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثا اي ثلثة ايام وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما
وليلة لا غير وان اقام مسافر بعد مسح يوم وليلة نزع خفيه لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منهما والا اي وان لم
الاقبل يوم وليلة يتم يوما وليلة لان مدة الاقامة وهو مقيم وصح المسح على الموق وهو الجرموق الذي يلبس
فوق الخف وقال الشافعي لا يجوز وصح ايضا على الجورب المجلد وهو الذي خيط عليه الجلد مغطى وعلى الجورب المنعل
وهو الذي خيط على اسفله الجلد كصورة النعل وعلى الجورب الثخين وهو الذي يستمسك على الساق من غير ربط
وان لا يرى باطنه وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز وروي رجوعه الى قولهما قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة
وعليه الفتوى لما روي انه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوربين والنعلين رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن صحيح لا المسح على عمامة خلافا لاحمد اذا اتيمم على طهر ولا على قلنسوة ولا على برقع بضم الباء والقاف
وهو الذي يغطي به النسا وجوههن ويجمع على براقع ولا على قفازين بضم القاف وتشديد الفا تثنية قفاز وهو شي
النسا في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون في ايديهم ويمسكون الجوارح عليه ويسمونه كفه وصح المسح
على الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظام المكسورة والمسح على خرقة القرحة ونحو ذلك كعصابة الفصد وعصابة
الجراحة كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى يجمع مع الغسل فلا يتوقت بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر
وانما ذكره بالفا لانه نتيجة قوله كالغسل ويجمع المسح مع الغسل لانه ليس ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على الجبيرة ونحوها
وان شدها اي الجبيرة بلا وضو لان في اعتباره حرجا بخلاف الخف ويمسح على كل العصابة وهي ما يعصب به الجراحة
اي يشد كان تحتها اي تحت العصابة جراحة او لا يكون وذلك باعتبار التبعية فان سقطت الجبيرة عن برء اي
اي م لاجل برء بطل المسح لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبلها والا اي وان لم تسقط عن برء بل سقطت لا عن برء
لا يبطل لبقاء العذر وان كان في الصلوة مضى عليها ولا يفتقر الماسح الى النية في مسح الخف وفي مسح الراس خلافا
للشافعي هذا

باب الحيض

في بيان احكام الحيض هو في اللغة السيلان يقال حاض السيل
والوادي وحاضت الارنب والشجرة اذا سال منها الصمغ وفي الشرع هو دم ينفضه اي يسكبه ويدفعه رحم امراة
احترز به عن الرعاف والدما الخارجة من الجراحات وبقوله سليمة عن دا احترز عن دم النفاس فان النفسا في حكم
المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث وعن دم خرج من جراحة او دمل في الرحم وبقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة

قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وهذا القيد مستفاد لان ما تراه الصغيرة استحاضة
وليس بدم رحم بالقيد الاول واقله اي اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
واكثر الثالث عند ابي يوسف يوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه الدارقطني
عن النبي صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره اي اكثر الحيض عشرة ايام لما روينا
وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال مالك واحمد في رواية وفي رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف اولا وعند احمد
في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره وما اي الذي نقص من الثلثة او زاد على
العشرة استحاضة لان تقدير الشرع منع الحاق غيره وما اي الذي سوى البياض الخالص كالحمرة والصفرة
والخضرة والكدرة والتربية حيض لقول عائشة رضي الله عنها لا حتى ترين القصة البيضاء وقال ابو يوسف الكدرة
لا يكون حيضا الا بعد الحمرة او الصفرة وقال الشافعي دم الحيض عبيطا اسود فالحمرة والصفرة والكدرة لا يكون
حيضا واشار بقوله يمنع الى احكام الحيض وهو خبر مبتدا محذوف اي الحيض يمنع صلوة اصلا واداء وقضاء
وصوما اداء لا قضاء فلذلك قال وتقضيه اي تقضي الحائض الصوم دونها اي دون الصلوة لان فيها حرجا
بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به ويمنع ايضا دخول مسجد وعند الشافعي يباح على وجه العبور ويمنع
ايضا الطواف بالبيت لانه يكون في المسجد فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما الحاجة الى
ذكره قلت لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى ويمنع ايضا قربان
ما تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لان الاذى فيه وبه قال
ابو يوسف في رواية والاصح انه مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ويمنع ايضا قراءة القران والتورية
والانجيل والزبور والقنوت في رواية وعن مالك يجوز لها قراءة القران وعن الطحاوي يباح لها ما دون الاية
ويمنع ايضا مسه اي مس القران اي المصحف وكذلك الفقه والتفسير والسنن والدرهم والدينار الذي
فيه سورة واللوح الذي فيه سورة لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون الا بغلاف منفصل عنه كالخريطة
وهو الصحيح وقيل الجلد الذي عليه ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور ومنع حواشيه عند البعض ومنع الحدث
الاصغر المس اي مس القران ومنعهما اي المس والقراءة الجنابة والنفاس فكلما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير
عكس ويوطأ المرأة التي انقطع دمها بلا غسل عليها بتقدم اي بانقطاع دمها لاكثره اي لاكثر الحيض وتقدم
لاقله اي لاقل الحيض لا يوطأ حتى تغتسل هي او يمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة وهو قدر ما يقدر على
الاغتسال والتحريمة وقال زفر والثلثة لا يجوز وطيها مطلقا الا بعد الغسل وقراءة التشديد وحملنا
على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على العشرة عملا بهما والطهر المتخلل بين الدمين في المدة اي في
مدة الحيض ومدة النفاس حيض في باب الحيض ونفاس في باب النفاس في المسئلة الاولى اطلاق ومحمد فصل
ان كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا بان كان ثلثة ايام فصاعدا وان كان مغلوبا او مساويا لهما كان في
لم يكن فاصلا ثم ان كان غالبا عليهما فان صلح الدم الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الثاني
منهما للحيض كان الاول استحاضة وان لم يصلحا فهما استحاضة ولا يتصور ان يصلحا للحيض لان الطهر حينئذ
يصير اقل منهما صورتهما على التفصيل ذا لبيانه رأت دما يومين وطهرا يومين ودما يومين فالستة
حيض لغلبة الدم ولو رأت يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما فالستة حيض لاستوائهما ولو رأت يوما
دما وثلثة طهرا ويوما دما فصل الطهر والدمان المكتنفان استحاضة ولو رأت ثلثة دما وخمسة طهرا
ويوما دما فصل الطهر والاول حيض لصلاحيته والثاني استحاضة ولو رأت يوما دما وخمسة طهرا وثلثة دما

فصل

فصل الطهر والاول استحاضة والثاني حيض وعندهما كل ذلك حيض ومن اصل محمد ايضا انه لا يبتدأ
الحيض بالطهر ولا يختم به سواء كان قبله وبعده دم اولا ولا يجعل الطهر حيضا عنده بالحاق الدمين
وعندهما يبتدأ الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله او بعده دم ويجعل الطهر حيضا بالحاق الدمين به
ان كان قبله دم ولم يكن بعده يجوز بدء الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم
الحيض ولا يجوز بدؤه به بيان هذا ابتداؤه رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رأت
حيض عندهما وكذا ثلثة عشر او اثنا عشر او عشرة او رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما فالعشرة من الاول
حيض عندهما قال في المحيط وهو الاصح وفي المسئلة الثانية خلافا لابي حنيفة نعلم ان الطهر المتخلل بين الدمين
لا يفصل ولو كان خمسة عشر يوما وعندهما ان كان خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعده حيض ان صلح والا كان استحاضة
وان كان اقل منها كان طهرا فاسدا وهو بمنزلة كله واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن
ابرهيم النخعي ولا يعرف ذلك الا سماعا لانه من المقادير وروى ابو طوالة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
وجعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل الحيض ثلثة واكثره عشرة واقل ما بين
الحيضتين خمسة عشر يوما وفيه كلام ومثله عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
وبه قال الثوري والشافعي واصحابه اجمع قال ابو اسحق الشيرازي لا اعرف فيه خلافا وقال القاضي ابو الطيب اجمع
الناس على ان اقل الطهر خمسة عشر يوما وفيه نظر لان ابا عمر ذكر في التمهيد اضطراب قول مالك واصحابه
فعن ابن القاسم عنه عشرة ايام وعن ابن الماجشون خمسة وعنه ثمانية وبه قال سحنون وعن احمد في رواية
الاثرم ثلثة عشر يوما وعند اسحق عشرة ايام وعن عطاء ويحيى بن اكثم تسعة عشر يوما وبه قال ابو حازم وعن مالك
ما دخل مطلقا ولا حد لاكثره اي لاكثر الطهر لانه قد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره بحد فتصلي وتصوم ما ترى
الطهر وان استغرق عمرها الا عند نصب العادة لها في زمان الاستمرار اي استمرار الدم فانها اذا استمر يحتاج الى نصب
العادة فهل يقدر طهرها اختلفوا فيه فقال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو حازم عبد الحميد لا يقدر طهرها
بشيء ولا تنقضي عدتها ابدا وقالت العامة يقدر طهرها للضرورة والذين اختلفوا فقال محمد بن ابرهيم الميداني
يقدر بستة اشهر الا ساعة ونص في شرح الوقاية ان هذا هو الاصح لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر
الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فالنقص عن هذا بشيء وهو الساعة وعن ابن سماعة يقدر بشهرين قال الحاكم
بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر بسبعة وخمسين يوما وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان
الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة فيبقى الطهر سبعة وعشرين يوما قال في المحيط فلو ان
حاضت عشرة وطهرت عشرين يوما واستمر بها الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون فان طهرت خمسين
ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر خمسون فان طهرت ستين فعادتها في الطهر ستون كل ما زاد في الطهر على
الستين بعد ما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم تنتقل عادتها في الطهر الى عشرين في قول محمد وهو الاصح ولو طلق
زوجها تنقضي عدتها على قول محمد في سبعة اشهر لجواز انه كان طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلثة اطهار في ستة اشهر
وثلاث حيض لشهر كل حيض عشرة ايام ويخرج على كل قول نحو ذلك ومثل في البدائع مبتدأة حاضت عشرة ايام
وطهرت ستة ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي ستة هكذا دأبها اذ لا غاية
لاكثر الطهر عنده فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث سنين وثلاثين يوما وعند العامة تدع من اول الاستمرار

عشرة ويصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة وتترك الصلاة المبتداة اذا رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا
ثم استمر بها الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض
عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة ثم اعلم ان الاستمرار على نوعين متصل
ومنفصل فالمتصل ان يستمر بها الدم في جميع الاوقات فان كانت مبتداة فحيضها عشرة ايام من اول ما رأت
وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر وبه قال مالك وداود وقال زفر ترد الى اقل الحيض وهو احد قولي
الشافعي وفي قول اخر ترد الى الست او السبع وقال احمد ان زاد على يوم وليلة تجعل حيضها يوما وليلة ثم تغتسل
عقيبها وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتأتيها زوجها فان انقطع دمها لاكثر الحيض فما دونه اغتسلت غسلا ثانيا
وصنعت في الشهر الثاني والثالث كذلك فان تساوى دمها في الاشهر الثلاثة صار ذلك عادة لها فيجب عليها
قضاء ما صامته وعنه تقعد ستة ايام او سبعة وبه قال الضحاك وعنه تنظر الى قرابتها واخواتها او عماتها
او خالاتها وهو قول عطاء والثوري والاوزاعي وعنه تمكث اكثر الحيض وهو خمسة عشر يوما فصار في الشهر الاول
عنه اربع روايات في المبتداة وفي المعتبرة قال ابو يوسف تأخذ في الصوم والصلاة وانقطاع الرجعة باقل
الحيض وفي القربان والتزوج بغيره باكثره احتياطا فاذا مضت ثلاثة ايام تغتسل وتصوم وتصلي بالوضوء لوقت
كل صلاة فاذا مضت عشرة تغتسل وتقضي الصوم والمنفصل هو المنقطع فنقول مبتداة رأت يوما دما ويوما
طهرا استمر فعلى قول ابي يوسف حيضها عشرة من اول كل شهر كالمتصل وطهرها عشرون على ما قلنا ان اصله
في البدء والختم بالطهر اما على اصل محمد فحيضها تسعة وطهرها احد وعشرون لان اليوم العاشر كان طهرا
وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر وقال الشارح في قوله الا عند نصب العادة وذلك كالمبتداة اذا استمر
بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر بها الدم وقد نسيت عدد ايام حيضها واولها واخرها
ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رأيها فان لم يكن لها رأي فهي المتحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشيء من
الطهر والحيض على التعيين بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه
ثم ذكر ما ذكرنا من الاختلاف ثم قال هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدر الطهر بشيء بل تجتنب
ابدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل
صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل الفاتحة والسورة لانهما
واجبتان وتطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وللصدر لانه واجب وتصوم رمضان
ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر في اوله عشرة وفي اخره خمسة او
بالعكس ولا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فيسلم لها خمسة
عشر بيقين فان قلت اما المبتداة الموعود ببيانها فما بينتها كما ينبغي واما المتحيرة المضللة
فما استوفى حكمها فنقول الاصل في هذا انها متى تيقنت بالحيض في وقت تركت ومتى شكت انه
وقت حيض او طهر تحرت عندنا وكذلك اذا اشتبه ابتداء الدم تتحرى عندنا وعند احمد واسحق
فان لم تستقر رأيها على شيء بل ترددت بين الحيض والطهر والدخول في الحيض فانها تصلي
بالوضوء لكل صلاة للشك وان ترددت بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تصلي بالاغتسال
لكل صلاة للشك والقياس ان تغتسل لكل ساعة لكن سقط ذلك للحرج الفادح و لا

يطؤها زوجها بالتحري لانه لا يجوز في باب الفروج وقال بعض مشايخنا يطؤها بالتحري لانه حقه في
حالة الطهر وزمانه غالب فيجوز التحري قبل هذا الابتداء وتصوم رمضان ثم تعيد عشرين يوما ادم
هذا على ثلاثة اوجه ان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالليل تقضي عشرين يوما وان علمت ابتداء حيضها يكون
بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما لان اكثر ما فسد من صومها احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك
احتياطا الوجه الثالث ان لا تعلم شيئا قال عامة المشايخ تقضي عشرين يوما وقال الهندواني تقضي
اثنين وعشرين يوما وهو الاصح وفي المبسوط اذا كانت لها ايام معلومة من كل شهر فانقطع عنها الدم اشهرا
ثم عاودها واستمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك عن الصلاة ثلاثة ايام من اول الاستمرار ثم تغتسل
لكل صلاة في سبعة ايام ثم تتوضأ عشرين يوما لوقت كل صلاة لتيقنها فيها بالطهر ويأتيها زوجها وهذا
دابها واذا كانت المبتداة المذكورة امة استبرأت فمدة استبرائها لا تقدر بشيء عند ابي عصمة
وعند الميداني تقدر بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين لجواز ان الشرا كان بعد ما مضى من حيضها
ساعة فلا تحتسب وهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعدها طهر ستة اشهر الا ساعة ثم بعد الحيض
عشرة ايام فيكون الجملة ستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين هذا على قول من يجوز وطئها بالتحري
وعلى قول من منع منه وهو الاصح فلا حاجة الى هذا التكلف ومذهب الشافعي في هذا التمييز باللون
في المميزة وهي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها اقوى فترد الى التمييز فيكون حائضا في ايام
القوي مستحاضة في ايام الضعيف فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر اقوى من الاشقر والاشقر اقوى من الاصفر
والاصفر اقوى من الاكدر اذا جعلناهما حيضا والتمييز بثلاث شروط احدها ان لا يزيد القوي على خمسة عشر
يوما والثاني ان لا ينقص عن يوم وليلة والثالث ان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما
ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين وبه قال مالك واحمد ودم الاستحاضة وهو الذي ينقص عن ثلاثة
ايام او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس رعاف يعني حكمه حكم رعاف دائم غير منقطع من وقت
صلاة كامل لا يمنع صوما وصلاة ووطئا لقوله صلى الله عليه وسلم توضئي وصلي وان قطر الدم فثبتت
به حكم الصلاة عيانا وحكم الوطء والصوم دلالة ولو زاد الدم على اكثر الحيض واكثر النفاس فما زاد من
ذلك على عادتها استحاضة هذا في حق ذات العادة مثلا اذا كانت عادتها في كل شهر سبعة ايام
فرأت اثني عشر يوما فالزائد على السبعة استحاضة وكذلك اذا كانت اربعة او خمسة
او ستة وجاوزت العشرة بيوم وما فوقه فان لم يتجاوز من العشرة فالكل حيض وكذلك في النفاس
اذا كانت عادتها خمسة وثلاثين يوما فرأت خمسة واربعين يوما فالعشرة استحاضة ولو كانت يوما
المرأة مبتداة اي ليست بذات عادة فحيضها عشرة ايام ونفاسها اربعون والزائد على العشرة
في الحيض وعلى الاربعين في النفاس استحاضة وعند الشافعي حيضها يوم وليلة وعنه بعشرين تسعا
عشر لها وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس البول وهو الذي لا يستطيع تقاطر بوله لضعف
مثانته او لغلبة البرودة او به استطلاق اي جريان بطن او به انفلات ريح وهو الذي لا يملك
جمع مقعده لاسترخاء فيها او به رعاف دائم او به جرح لا يرقأ اي لا يسكن ولا ينقطع لوقت
كل فرض فيصلون بذلك الوضوء في وقت واحد ما شاؤوا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي

يتوضؤون لكل صلوة فرض ويصلون النوافل تبعا لها وقال ويستحب لهم ان يتوضؤا لكل
صلوة ويصلون اي هؤلاء المذكورون به اي بذلك الوضوء فرضا اي فرض كان ونفلا
اي نفل كان ويبطل وضوئهم بخروجه اي بخروج الوقت فقط يعني لا بدخوله وعند زفر
يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بهما جميعا وفائدته فيما اذا توضأ قبل الزوال يصلي به الظهر
خلافا لابي يوسف وزفر وفيما اذا توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس خلافا لزفر وفيما اذا توضأ
للظهر في وقته ثم توضأ في وقت العصر وصلى في وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول
والخروج ثم اشار الى حد المعذور الذي يجب عليه الوضوء لوقت كل فرض بقوله وهذا اي المعذور
الذي ذكرنا اذا لم يمض عليه وقت فرض من الصلوة الا وذلك الحدث الذي ابتلي به يوجد
فيه اي في ذلك الوقت حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر في وقت
الانقطاع والنفاس من نفست المرأة بالضم اي صارت نفساء وهو من التنفس وهو الدم
او من تنفس الرحم او خروج النفس وهو الولد وهو في الشرع هو دم يعقب الولد اي الذي
يخرج عقيب الولد ودم الحامل استحاضة ولو في حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا
بالنفاس قلنا بالحبل ينسد فم الرحم فالخارج يكون من القرح والسقط بكسر السين بمعنى
المسقوط ان ظهر بعض خلقه كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع ولد فتصير امه نفساء
وام ولد ان كانت امة وتنقضي العدة به وان لم يظهر من خلقه شيء فلا نفاس ولكن ان امكن
جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة ولو خرج بعض الولد
فان كان الاكثر تكون نفساء والا فلا ولو تقطع فيها وخرج اكثره فهي نفساء خلافا لمحمد وزفر وفي المفيد
النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعندهما بخروج اكثره ولو ولدت من سرتها
لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به وحنث في اليمين
ولا حد لاقله اي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة
زائدة عليه خلاف الحيض ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر
خلافا لهما قال في المفيد هو الصحيح ويجب عليها الوضوء وعن ابي حنيفة انه خمسة وعشرون يوما
وليس مراده اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت الحاجة الى نصب العادة في النفاس
لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة تقدر بخمسة وعشرين يوما وابو يوسف
قدره باحد عشر يوما وعند محمد بساعة ويوضح هذا اليمين قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق
فقالت انقضت عدتي فيعتبر عند ابي حنيفة لاقل النفاس مع ثلاث حيض خمسة وعشرون وعند ابي
احد عشر يوما وعند محمد ساعة واكثره اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي ستون يوما
وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث ام سلمة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه
وسلم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال صلى الله عليه وسلم اربعون يوما الا ان ترى الطهر قبل
ذلك رواه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجة وشواهده عليهما وقال الطحاوي لم يقل لشيء
احد من الصحابة والزائد على الاربعين استحاضة لما مر ونفاس التوأمين يعني الولدين اذا

ولدتهما

اذا ولدتهما في بطن واحد من الولد الاول عندهما وعند محمد وزفر من الثاني
والشرط ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر
فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلثة وبين الاول والثاني اقل منها وكذلك بين
الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر منها فالصحيح انه يجعل حمل واحد

هذا باب في بيان احكام الانجاس

وهو جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي والحدث الذي يطلق
على الحكمي يطهر البدن والثوب ان تنجسا بالماء لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا
ويطهر ايضا بمايع طاهر مزيل للنجاسة كالخل وماء الورد وماء اللسان والبقل ونحوهما مما
اذا عصر انعصر وقال محمد وزفر والثلثة لا يجوز بغير الماء وما قيد المايع بالمزيل احترز به
عن غير المزيل بقوله لا الدهن لانه وان كان مايعا لكنه غير مزيل لتلوثه وكذلك
الدبس والعسل ونحوهما والخف بالرفع عطف على قوله البدن اي يطهر الخف المتنجس
والنعل المتنجس والباء في بالدلك يتعلق بقوله يطهر والباء في قوله تنجس في محل النصب
على انها حال من الخف اي حال كونه متنجسا بنجس ذي جرم اي جثة كالروث والعذرة والدم والمني
سواء كان رطبا او يابسا وهذا قول ابي يوسف وهو اختيار المشايخ ولهذا قال صاحب
الهداية بعد ذكر قول ابي يوسف وعليه مشايخنا فلذلك اختاره المصنف في المتن
وذكره على الاطلاق وعند ابي حنيفة يطهر اليابس بالدلك دون الرطب وعند محمد
لا بد من الغسل مطلقا وبه قال زفر والثلثة والا اي وان لم يكن النجس ذا جرم كالبول
يغسل لان الدلك حينئذ يزيد انتشارا وتلوثا ويطهر البدن والثوب والخف
ونحوها الملوثات بمني يابس بالفرك والا اي وان لم يكن يابسا يغسل لقوله
صلى الله عليه وسلم لعائشة اغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الثلثة
يغسل الكل وعن احمد كقولنا ويطهر نحو السيف والمرآة والسكين اذا كانت صقيلة
بالمسح سواء كان رطبا او يابسا او ثقيلا او خفيفا لان النجس لا يدخل اجزاءه وذكر في
الاصل لا يطهر بالغسل كما اذا كانت مصدية او منقوشة ويطهر الارض التي اصابتها
النجاسة باليبس اي بيبس النجاسة عليها وذهاب الاثر بالجر عطفا على اليبس وهو اللون
والطعم والرائحة للصلوة اي لاجل الصلوة لا يطهر للتيمم اي لاجله لاشتراط النص الصعيد الطيب
واما في حق الصلوة فلا اثر وقال الشافعي وزفر لا يطهر اصلا وعفي قدر الدرهم
المثقال وعن السرخسي بدرهم زمانه وقيل بالمساحة اشار اليه بقوله كعرض الكف
والصحيح ان هذا في المايعة والاول في المستجسدة ثم بين ذلك من النجاسة
بقوله من نجس مغلظ ومثله بقوله كالدم والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل لحمه
من الحيوانات والروث وهو ما يكون لذي حافر والخثي ... وسكون الثاء المثلثة

قوله البدن والثوب اي
وتعميمها كالخف والمراد يطهر ... ...
تطهير المتنجس بالماء والمايع
المزيل ويطهر ايضا الخف
بما سيأتي

اقول ... ويجوز ان يكون ...
... يطهر ...
بمعنى عن كما في قوله
تعالى يسعى نورهم ...
من الدرهم ...
وان يكون ...
بنجس ... الخف ...
... للجنس كما في
... ولعدم ...
... او ... بعدد
... ...
... ...
الى الخف المتنجس ...
نظرا ...
قوله ...
ويطهر الخف المتنجس ...
... ...
كان ... ... يابسا
كان ... ...
يعني ... ...
... ... بالعرك
مسلمه

وهو ما يكون لذي طلعه وجمع على اخثا وخثي وفي الذخيرة الثلثة تقليل النجاسة وكثيرها
سوا في المنع وعند ابن جرير خرء الدجاج طاهر وعند مالك الروث والخثي طاهر وان
وعند ابي حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر ان كان من الماكول فهو
مخفف وان كان من غير الماكول فهو مغلظ وعفي مادون ربع الثوب اي ثوب كان وقيل
ربع الموضع الذي اصابه مثل ربع الكم او الذيل او الدخريص وقيل ربع السراويل احتياطا
لانه اقصر الثياب من نجس مخفف كبول ما يوكل لحمه من الحيوان وعند محمد هو طاهر وكبول الفرس
عندهما وعند محمد طاهر وانما ذكره للاختلاف فيه وخرء طير لا يوكل لحمه كالصقر والبازي
والبازي ونحوهما عند ابي حنيفة وعندهما هو مغلظ هذا في رواية الهندواني وفي
رواية الكرخي هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد وعفي دم السمك لانه ليس بدم حقيقة
فلا يكون نجسا وفي ظاهر الرواية هو طاهر لان الدموي لا يسكن الما فعلى هذا قوله وعفي
دم السمك لا وجه له لان ذلك يقتضي التنجيس وعفي ايضا لعاب البغل والحمار وهذا
ايضا مشكل لان لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس مخفف وعفي ايضا بول انتضح
اي ترشش كرؤس الابر لعدم الاحتراز عنه خصوصا في مهب الريح وذكر الرؤس يشعر بانه
قيد وليس كذلك بل الجانب الاخر منها كالراس للفرق وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا
والنجس المرئي يطهر اي محله لان عينه لا تطهر فلذلك قال بزوال عينه واثره ولو بمرة
وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصر وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين الا ما
يشق ازالته اي الاثر لان فيه حرجا وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الى شي اخر سوى الما
كالصابون ونحوه وغيره اي غير المرئي من النجاسة يطهر بالغسل ثلثا اي ثلاث مرات
والعصر بالجر عطفا على الغسل في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدر بالثلاث لان
غلبة الظن تحصل عنده غالبا ويطهر بتثليث الجفاف في الغسل ثلاث مرات فيما لا ينعصر
كالخزف والاجر والخشب والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج
النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس منه وقال
محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا وسن الاستنجا وهو مسح موضع النجو وغسله
وهو ما يخرج من البطن وعند الشافعي هو فرض لا يجوز الصلوة بدونه ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج اخرجه ابن حبان في
صحيحه ثم اشار الى ما يستنجى به بقوله بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرق ونحوها
وقوله سنة خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا هو المقصود فلا يكون دونه
سنة وما يسن فيه اي في الاستنجا عدد وقال الشافعي لا بد من التثليث ولنا
ما روينا والانقا يحصل بالواحد وغسله اي غسل موضع الاستنجا بالما احب وافضل
لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخففه هذا ان امكنه بلا كشف عورة والا يترك حتى

لا يصيبه

لا يصير ناسيا ووجب الاستنجا ان جاوز النجس المخرج لعدم افادة المسح حينئذ ويعتبر
القدر المانع من النجاسة فيما وراء موضع الاستنجا حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر
الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلوة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة
ولهذا لا يضم الى ما في بدنه من النجاسة فيبقى اعتبار للمجاوز فقط فان كان اكثر من
قدر الدرهم منع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع الاستنجا حتى اذا كان المجموع اكثر
من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله واذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة
اكثر من قدر الدرهم ولم تجاوز من المخرج قال الفقيه ابو بكر يفترض الغسل وعن ابن شجاع
تجزيه الحجر لا يستنجى بعظم لانه زاد الجن ولا روث لان النجس لا يزيل النجس ولا طعام لانه اسراف
ولا بيمين للنهي عنه ولا خزف وورق الشجر والشعر والفضة والذهب والحجر المغصوب
واللحم والزجاج ولو استنجى بها جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها كما اذا توضا بما مغصوب

هذا كتاب في بيان احكام الصلاة

ولما فرغ عن بيان الشرط الاعظم شرع في بيان المشروط وشرط الشي يسبقه وهي الدعا في اللغة
قال الله تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وانما
عدي بعلى باعتبار لفظ الصلوة وقيل من تحريك الصلوين وهما العظمان اللذان عليهما الركبتان
لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيه
زيادة معنى اللغة فعلى هذا يكون من الاسما المغيرة والظاهر انها من المنقولة لوجودها بدونه
في الامي وقلت ما الحكمة في كونها خمسا قلت لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلوة الوسطى يقتضي عددا له وسطى والواو للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ولو
ثم ابتدا ولا ببيان الوقت لانها كتاب موقوت فلا بد من بيانه وانما قدم الفجر وان
كان الاولى تقديم الظهر لانه اول صلوة ام فيها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت
ما اختلف في اوله واخره ولانه اول صلوة يجب بعد النوم الذي هو اخ الموت فكان ابتداء
اول وقت يخاطب به المرء اولى فقال يدخل وقت صلوة الفجر من ابتدا الصبح الصادق وهو البياض
المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا كذنب السرحان
ثم يعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشا ولا يدخل به وقت الفجر الى ابتدا طلوع الشمس وهذا
بالاجماع والظهر بالجر عطفا على الفجر اي يدخل وقت الظهر من الزوال اي من زوال الشمس عن كبد السما
الى بلوغ الظل اي ظل كل شي مثليه وانتصابه لمصدر المضاف اليه على سوى الفي اي في الزوال
هذا عند ابي حنيفة وقالا وهو رواية عنه اخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعي واحمد
والثوري واختاره الطحاوي وعن مالك مثله وعنه المثل اخر وقت الظهر المختار واما وقت الجواز
فالى الغروب تقدر خمس ركعات وطريق معرفة الزوال ان تغرز خشبة في مكان مستو ويجعل المبلغ
الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت

الزوال وهو الظل الاصلي ويخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى الخشبة في الزوال
فاذا صار ظل العود مثل العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر
ويعرف من ذلك الفرق بين الظل والفيء وقد قيل الفيء هو الظل الذي يكون للاشيا وقت الظهيرة وهو نظير
لان الظل لا يسمى فيا الا بعد الزوال والعصر بالجر ايضا عطف على الظهر اي يدخل وقت العصر منه اي من
بلوغ الظل مثليه الى الغروب اي غروب الشمس وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله
صلى الله عليه وسلم وقت صلوة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة
من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك الصلوة رواه البخاري ومسلم وما رواه منسوخ بهذا او محمول على وقت
الاختيار والمغرب بالجر ايضا عطفا على العصر اي يدخل وقت المغرب منه اي من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله صلى
الله عليه وسلم وقت صلوة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد بمعنى
تقدر وضوء وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات ثم قلت صلى بنا جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد
قلت القول يتقدم على الفعل او يكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يكن وقت الفراغ فيحتمل
ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك
اشارة الى ابتدا الفعل في اليوم الاول والى الانتهاء في اليوم الثاني ويجوز ان يكون حديث جبريل عليه السلام منسوخا
بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم وهو اي الشفق البياض الذي بعد الحمرة عند ابي [illegible]
وذهب هو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ وعائشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنه وبه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي
والمزني وداود واختاره المبرد وثعلب وقالا هو الحمرة وبه قال الثلاثة وهو قول عبد الله بن عمر وشداد بن اوس
وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى والعشاء بالجر ايضا عطفا على المغرب
اي يدخل وقت العشاء ووقت الوتر منه اي من غروب الشفق على الاختلاف الى الصبح الصادق بلا خلاف ويكون وقت
العشاء والوتر واحدا هو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر بعد ما صلى العشاء بناء على ان الوتر فرض عمل عنده
وسنة عندهما ولا يقدم الوتر على العشاء للترتيب اي لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسي العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط
الترتيب وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل
وقته حتى يصلي العشاء كسنة العشاء لا يعيده قبل اداء العشاء لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة
الخلاف تظهر في موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشاء دون الوتر
فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر
ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنن ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشاء
والوتر لم يجبا عليه لعدم السبب وهو لا يجوز في مثل هذا الوضع على ما لا يخفى وذلك لعدم سبب الوجوب
وذلك بان كان في بلد يطلع فيه الفجر كما تغيب الشمس او قبل ان يغيب الشفق وقد ذكر ان بعض اهل بلغار لا يجدون
في كل سنة وقت العشاء اربعين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية المغرب يظهر الفجر من المشرق وندب
اي استحب تاخير صلوة الفجر الى الاسفار ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس لقوله عليه

السلام

السلام اسفروا بالفجر لانه اعظم للاجر رواه الترمذي وصححه وقال الشافعي التعجيل في كل
الصلوات افضل وظهر الصيف بالجر عطفا على الفجر اي ندب ايضا تاخير صلاة ظهر الصيف لحديث
انس رضي الله عنه انه عليه السلام اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي وبه
قال مالك واحمد وقال الشافعي للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة
وان يصلي جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا فالتعجيل افضل والعصر بالجر عطفا على
الظهر اي ندب تاخير صلاة العصر ما لم تتغير الشمس فرصتها بحيث لا تحار فيه العين في حادث بعد
تغيرت وقيل ان تغير الشعاع على الحيطان وقيل اذا بقي منه ارمح لم تتغير والاول اصح وقال
الشافعي تعجيلها افضل لقول انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس
مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود
ولنا ما روي انه عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضا نقية رواه ابو داود ولا حجة له
في حديث انس فان الطحاوي قال اد في العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت
ويأتي العوالي والشمس مرتفعة والعشاء بالجر ايضا عطفا على العصر اي ندب تاخير صلاة العشاء
الى الثلث اي ثلث الليل وعبارة الغدوري الى ما قبل ثلث الليل وهذه تشير الى ان التاخير الى
الثلث غير مستحب والى النصف مباح والى اخره بلا عذر مكروه وقال الشافعي تعجيلها افضل
ولنا ما روي عن ابي برزة رضي الله عنه كان عليه السلام يستحب تاخير العشاء رواه البخاري ومسلم
والوتر بالجر ايضا اي يستحب تاخير الوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه لقوله عليه السلام اجعلوا اخر
صلاتكم من الليل وترا رواه البخاري ومسلم وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام
من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر ثم ليرقد رواه مسلم وغيره وتعجيل بالرفع عطفا على قوله
تاخير الفجر اي ندب تعجيل ظهر الشتاء لحديث انس المتقدم وتعجيل صلاة المغرب في الصيف والشتاء
والسفر والحضر لقوله عليه السلام لن تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم
رواه احمد وابو داود ولما كان التاخير سببا للزوال التاخير كان التعجيل سببا لاستحلاله وتعجيل
ما فيه عين اي الصلاة التي في اسمها عين التي هي حرف من حروف الهجاء مثل العصر والعشاء يوم غيم بالاعجام
اي غيم وسحاب لئلا يقع العصر في تغير الشمس والعشاء في تقليل الجماعة لمجيء المطر ونحوه وتاخير غيره اي غير
ما فيه عين مثل الفجر والظهر والمغرب فيه اي في يوم الغيم لانه لو عجل الفجر ادى الى تقليل الجماعة بسبب
الظلمة ولو عجل الظهر ربما يقع قبل الزوال ولو عجل المغرب ربما يقع قبل الغروب قلت وهذا في
ديارهم لان فيها الشتاء اكثر ورعاية الاوقات قليلة واما في الديار المصرية فبعكس هذا فينبغي
ان يراعى الحكم الاول ومنع المؤلف منع تحريم عن الصلاة اداء وقضاء اية صلاة كانت وسجدة التلاوة
المتلوة في الاوقات الصحيحة وصلاة الجنازة التي حضرت في الوقت الصحيح عند الطلوع اي طلوع الشمس
والاستواء اي وعند استوائها في كبد السما وعند الغروب لما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه ثلاث
اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى
ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله

حـ
اي تاخيرها
الى النصف الاخر
من وقتها

حـ
المراد بالتعجيل هنا
اداؤها في النصف
الاول من الوقت

ان تقبر صلاة الجنازة اذا الدفن غير مطرود وهو حجة على الشافعي في تجويزه الفرائض مطلقا والنوافل
بمكة وعلى قول ابي يوسف في تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة الا عصر يومه استثنا من منع
فانها تصح وقت الغروب لانه اداها كما وجبت حتى لا يجوز عصر امسه لان الكامل لا يتادى بالناقص
ومنع ايضا عن التنفل بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر لقوله عليه السلام لا صلاة بعد صلاة الفجر
حتى تطلع الشمس ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس رواه البخاري ومسلم وهو حجة على الشافعي
في عدم منع النفل الذي له سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف ونحوها لا يمنع في هذين الوقتين عن
قضا فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة لان النهي لمعنى في غيره وهو جعل الوقت كالمشغول بفرض
الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وبعد طلوع الفجر عطف
على قوله بعد صلاة الفجر اي منع عن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام اذا طلع
الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني ومنع ايضا عن التنفل قبل المغرب بعد غروب الشمس لما فيه
من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده ومنع ايضا وقت الخطبة
اي خطبة كانت لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد ومنع ايضا
عن الجمع بين صلاتين مثل الظهر والعصر والمغرب والعشا في وقت واحد بعذر كسفر او مطر او وحل
او مرض وقال الشافعي له الجمع بعذر سفر ومطر ومرض وقال مالك يجوز لوحل ايضا وعن احمد مثله
واحترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا بان صلى كل واحد منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر وقتها
والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت وبقوله بعذر عن الجمع في
عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر وحجتنا في هذا ما رواه ابن مسعود رضي
الله والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين
الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع رواه البخاري ومسلم وتاويل ما روي من الجمع
انه صلى الظهر في اخر وقته وكذا فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا وما روي
من التصريح بخروج الوقت محمول على القرب منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن
بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل هذا باب في
بيان احكام الاذان وهو مصدر اذن اي اعلم وكذلك باذن واما اذن بالتشديد فمصدره
التاذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بلا مد في اوله لان الذي في اوله مد جمع اذن
وشرعا هو اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة سن اي الاذان عند الجمهور وقيل يجب وقيل
فرض كفاية وعن احمد فرض عين وقال عطا ومجاهد لا تصح الصلاة بدونه والاصح انه سنة
موكدة للفرائض دون السنن والنوافل والتراويح وصلاة العيدين والاستسقا والكسوف
والخسوف والجنازة واما الجمعة فانها داخلة في الظهر والوتر في العشا والباقي بلا ترجيع
بلا لحن وهو التطريب وقيل هو الخطا في الاعراب ويزيد المؤذن بعد فلاح
اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه فعله فاستحسنه النبي صلى الله
عليه وسلم وامره به والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات وفي السنة وترك التكبير

في مشروعه وكراهة اللحن فيه ويزيد بعد فلاحها اي بعد فلاح الاقامة قد قامت الصلاة
مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعين وقال الشافعي هي فرادى
وبه قال مالك واحمد لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر
عنه انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وروى البيهقي عن الشعبي
باسناده ان اول ما نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان ولا حجة لهم فيه لانه لم يذكر
الامر فيحتمل ان يكون غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل الامر بل نقل
عنه مخالفته فعلا ويترسل المؤذن فيه اي في الاذان لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة من باب
نصر ينصر بالدال المهملة فيها اي في الاقامة ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة القبلة
لان النازل من السما فعل كذلك ولو ترك جاز ويكره ولا يتكلم فيهما اي في الاذان والاقامة لما
فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام ايضا خلافا للثوري ويلتفت اي المؤذن يمينا وشمالا
وهما منصوبان بالظرفية بالصلاة والفلاح لانه خطاب للقوم فيواجههم بهما ويستدير
اي المؤذن في صومعته وهي المنارة وفي الاصل هي منار الراهب التي يتعبد فيها هذا اذا لم
يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه بان كانت متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل
المقصود واذا امكنه فلا يستدير ويجعل اصبعيه في صماخي اذنيه لانه اجمع للصوت ويثوب
من التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وانما اطلقه تنبيها على ما استحسنه المتاخرون
من التثويب في كل الصلوات لظهور التواني في الامور الدينية وعند الثلاثة لا يثوب اصلا
وعندهما يثوب في الفجر فقط وعند ابي يوسف في الكل لمستغرق الهم كالامير والقاضي والمفتي
وهو انواع بلد ما ومن قدم وهو الصلاة خير من النوم وكان بعد الاذان الان علما الكوفة الحقوه
بالاذان ومحدث احدثه علما الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح
مرتين ويثوب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلاة الصلاة او قامت قامت وما
استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وما احدثه
ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة
يرحمك الله وكذلك كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي بخص بنوع اعلام ولم يرهه
محمد ويجلس اي المؤذن بينهما اي بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي
الظهر والعشا قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين
يقرا فيهما عشرين اية والاولى ان يصلي بينهما الا في المغرب فانه لا يجلس بين اذانها واقامتها
عند ابي حنيفة بل يسكت قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقيل قدر ما
يخطو ثلاث خطوات وقالا يجلس جلسة خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين ويؤذن
للفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة
وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة وكذا يؤذن ويقيم لاولى الصلوات الفوائت لما

رَوينا وخير فيه اي في الاذان للثاني وقال مالك يكتفى باقامة واحدة في الفوائت ولا يؤذن
قبل وقت الصلاة ويعاد الاذان فيه اي في الوقت ان اذن قبله وعند ابي يوسف والشافعي يجوز
للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي انه عليه السلام
قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام ورجال اسناده ثقات وكره اذان الجنب
واقامته لان لهما شبها بالصلاة فيحتاطان في رواية وفي رواية لا يعادان والاشبه ان
يعاد الاذان دون الاقامة وكره اقامة المحدث وقيل لا يكره وفي كراهة اذانه روايتان ايضا
وكره ايضا اذان المراة لانها ان رفعت صوتها ارتكبت معصية وان لم ترفع فقد اخلت فان
اذنت يعاد استحبابا واذان الفاسق لان قوله لا يوثق به واذان القاعد لترك السنة واذان
السكران لفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته لا يكره اذان العبد وولد الزنا
والاعمى والاعرابي لان قولهم مقبول في الامور الدينية بخلاف الفاسق وكره تركهما اي ترك الاذان
والاقامة للمسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها لا يكره تركهما في حق المصلي
وحده او بجماعة في بيته في المصر لقول ابن مسعود اذان الحي يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود في بيته بغير
له الا يؤذن ويقيم وقيد بالمصر لانه يكره تركهما في السفر مطلقا وندبا اي الاذان والاقامة لهما
اي للمسافر والمصلي في بيته في المصر ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا يندبان للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة والله اعلم هذا باب في بيان شروط الصلاة وهي جمع شرط وهو ما يتوقف
عليه الشيء ولا يكون منه فهي اي شروط الصلاة ستة الاول طهارة بدنه من حدث اصغر واكبر وخبث
بتنجيس وهو النجاسة مغلظة او مخففة والثاني طهارة ثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر والثالث
طهارة مكانه الذي يصلي عليه والرابع ستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم
والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل وعكسه في الثاني وهي العورة ما
تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة ليست من العورة بخلاف الركبة وقال الشافعي واحمد الركبة ليست
من العورة وعن احمد هي القبل والدبر فقط وعن مالك مثله ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين
سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وهذا الى المعنى مع عملا بكلمة حتى وبدن المراة
الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية صحيحة وفي رواية قدماها عورة لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وهو الوجه والكفان وكشف ربع ساقها يمنع
جواز الصلاة لان للربع حكم الكل وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان
وعند الشافعي يمنع قليله وكثيره وكذا يمنع انكشاف ربع الشعر النازل من راسها وفي رواية
ليس بعورة لكن ربع هذا لا على النظر اليه وكذا البطن والفخذ والعورة الغليظة وهي القبل والدبر
والذكر والانثيان وسوى بين الغليظة والخفيفة وعن الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم
وفيما عداها الربع وعند ابي يوسف يعتبر الاكثر في الكل وقيل الخصيتان تبعا للذكر فيعتبر الكل
عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة واختلف في الدبر فهل هو عورة مع الاليتين
او كل واحدة منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والاذن يعتبر بانفرادها والاصح
الى

انما تبع

دخوله

او اول

قال اهل اللغة سميت الحرة عورة لقبح ظهورها ولغض الابصار عنها ماخوذه من العور وهو النقص والعيب والقبح ومنه عور الكلمة القبيحة

انما تبع للفخذ وثديها ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهو اصل بنفسها واذا
عورة بانفرادها والامة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة رحمه الله كالرجل في حكم
العورة وهي من سرتها الى ان تجاوز ركبتها وظهرها اي ظهر الامة ايضا وبطنها عورة لان النظر اليها
سبب الفتنة ولو وجد المصلي ثوبا ربعه او نصفه ان ربعه طاهر والكل ان نجس صلى حال كونه عاريا لم تجز
صلاته لان للربع حكم الكل كما في الاحرام وخير المصلي بين الصلاة فيه قائما بركوع وسجود وبين الصلاة
عاريا قاعدا بايماء ان طهر اقل من ربعه اي من ربع الثوب وقال محمد وزفر لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود
لان فيه ترك فرض واحد وفي الثاني ترك فرضين ولهما انهما استويا في المنع والفقد او تساويا في الحكم
ولو عدم المصلي ثوبا صلى حال كونه قاعدا موميا بركوع وسجود عندنا وعند زفر والشافعي يصلي قائما بركوع
وسجود وهو اي المذكور من الصلاة قاعدا بركوع وسجود افضل من القيام بركوع وسجود كما هو عندهما لوجود
الستر في الاول والخامس النية وهي قصد القلب بلا فاصل بينهما وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال مثل الاكل
والشرب ونحو ذلك والذي لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشي الى المسجد حتى لو نوى ثم توضا
او مشى اليه فكبر ولم تحضره النية جاز ولا اعتبار للنية المتاخرة عن التكبير في الظاهر وعن الكرخي
يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع والشرط في النية ان يعلم المصلي بقلبه اي صلوة
يصلي وادناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل
لم تجز صلاته ولا عبرة باللسان لانه كلام لا نية فان جمعهما فحسن ويحتاج الى ثلاث نيات نية الصلاة
والنية التي يدخل بها ونية الاخلاص ونية استقبال القبلة عند الجرجاني والصحيح ان استقبالها
يغني عنها وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط وكفته اي المصلي مطلق النية
للنفل بان نوى مطلق الصلاة لان ادنى انواع الصلاة النفل فانصرف مطلقها اليه واذا اراد ان يقول
بلسانه يقول اصلي لله تعالى وكذا السنة والتراويح لانها نوافل في الاصل وقيل لا بد من نية السنة
لانها وصف زائد بخلاف النفل وعند الشافعي يجب التعيين في الكل وللفرض اي فرض كان شرط تعيينه
كالعصر مثلا بان يعين فرض العصر الحاضر او فرض الوقت الحاضر لتزاحم الفروض فلا بد من تعيين
وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت ولا عصر اليوم فهل يجوز
وقيل لا ولو نوى عصر يومه يجوز مطلقا ولو خرج الوقت واما الوتر فالاصح انه يكفيه مطلق النية
والمقتدي ينوي المتابعة بالامام ايضا اي مع نية الصلاة لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من
التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ولو نواه حين وقف الامام موضع الامامة
جاز عند الجمهور خلافا للبعض ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة
الامام او نوى الاقتداء به لا غير لا يجزيه لتنوع المودى والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام
وان لم يعلم المقتدي علمها بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته
والافضل ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله انه زيد او عمرو
جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم
يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى وينوي الدعاء للميت لانه الواجب عليه

والمراد بالمستسعاة معتقة البعض ... المرهونة التي اعتقها الراهن ... العاق

المراد بالثوب ... العورة ... بدل بعض الكل ان ... موميا

يبنى تعظيمه واخلاصه لله تعالى ويقول بلسانه اصلي لله تعالى داعيا لله تعالى والسادس من الشروط
استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته فللمكي فرضه اي فرض الاستقبال اصابة
عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه ذلك سواء كان بينه وبينها جدار او حائل او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى
وبان خطاؤه يعيد وقيل لا ولغيره اي ولغير المكي فرضه اصابة جهتها اي جهة الكعبة في الصحيح
قال الجرجاني هو كالاول وفائدته تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا وقيل البيت قبلة من يصلي في مكة او في المسجد ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاقي وعن ابي
حنيفة المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال
قبلة اهل الجنوب والخائف من عدو او لص او سبع يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز وكذا المريض اذا لم
يجد من يحوله اليها ومن كان على خشب في البحر ومن اشتبهت عليه القبلة بانطماس الاعلام وتراكم
الظلام وتضام الغمام تحرى اي اجتهد وهو بذل المجهود لنيل المقصود ولو كان بحضرته من يسأله
عنها لم يتحر ولا يجوز التحري مع المحاريب وان اخطا في التحري لم يعد الصلاة وقال الشافعي يعيد
ان استدبر لتيقنه بالخطا قلنا التكليف مقيد بالوسع وقد اتى بما في وسعه فان علم به اي بالخطا
في صلاته استدار الى القبلة واتم لان اهل قباء لما علموا نسخ القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم
ولو تحرى قوم اي جماعة مع امام جهات في ليلة مظلمة وصلى كل واحد من القوم الى جهة والامام
الى جهة والحال انهم جهلوا حال امامهم تجزيهم صلاتهم اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في
حقهم جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه
لم تجز صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا ومن تقدم على امامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة
لتركه فرض المقام هذا باب في بيان صفة الصلاة الصفة والوصف مصدران
من وصف يصف واصلها وصفة كعدة اصلها وعدة حذفت الواو وعوضت عنها الهاء ومعنى
وصف الشيء كشف حاله واجليت شانه والصفة الامارة اللازمة للشيء وقال المتكلمون الصفة
تقوم بالموصوف والوصف بالواصف وليت شعري من اين التخصيص لان كلا منهما مصدر يجوز ان
يتصف به الفاعل والمفعول فرضها اي فرض الصلاة سبعة الاول التحريمة اي تكبيرة الافتتاح وتسمى
التكبيرة الاولى والتحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل
الشروع بخلاف سائر التكبيرات وانما عدها مع الاركان وان كانت هي شرطا عندنا خلافا للشافعي
لاتصالها بها واطلاق الفرض على الاركان لانه اعم من الشرط والركن وعن بعضنا انها ركن كما قاله
الشافعي وفائدة الخلاف في اداء النفل بتحريمة الفرض واداء فرض اخر فيمن احرم مقارنا لطلوع
الشمس او باستوائها او بغروبها والثاني القيام ركن في الفرض دون النفل والثالث القراءة مطلقا
لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والرابع الركوع والخامس السجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والسادس القعود الاخير وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة ولنا انه عليه السلام اخذ بيد
عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا (رضي الله عنه)
او قلت هذا فقد تمت صلاتك علق تمامها به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت او

لاحد الشيئين وليس فيه دلالة على الفرض ما قلتم قلت معناه اذا قرات التشهد وانت قاعد لان قراءته في
غير الصلاة لم تشرع ولم تعتبر اجماعا فصار المعنى اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل فصار
التخيير في القول لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين فان قلت كيف ثبت الفرض بخبر الواحد قلت
ليس الثبوت به بل هو بالكتاب لان نفس الصلاة ثابتة به وتمامها مبهما فالخبر بيان لكيفية الاتمام والثابت
به يصح كما في مسح الراس وقيل الفرضية بالاجماع وفيه نظر ثم حد القعود قدر قراءة التشهد على الاصح
وقيل قدر ما ياتي فيه بالشهادتين وعند مالك قدر ايقاع السلام والسابع الخروج اي خروج المصلي (السلام)
من صلاته بصنعه عند ابي حنيفة على تخريج البردعي اخذه من ابي حنيفة تعالى لو لم يكن عليه فرض لما بطلت
صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما سياتي ان شاء الله تعالى وواجبها اي واجب الصلاة
اثنا عشر الاول قراءة الفاتحة وقال الثلاثة فرض والثاني ضم سورة من القران الى الفاتحة وقال مالك هو
ايضا فرض هكذا قال صاحب الهداية وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة فرض والثالث تعيين
القراءة في الركعتين الاوليين من الفرض وعند الشافعي في كل الركعات فرض وعن مالك في ثلاث والرابع
رعاية الترتيب في فعل مكرر في كل ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية
لا تفسد صلاته ويجوز ان يقضيها في اخر الصلاة وعند زفر والشافعي فرض وقد يفعل مكررا في ركعة
لان رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في الركعتين وما فوقهما فرض لترتيب القيام على الركوع وترتيب
الركوع على السجود لان الصلاة لا توجد الا بذلك والخامس تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع
والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه
شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف والشافعي هو فرض وهو المختار والسادس
القعود الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع قراءة التشهد في الاولى والثانية وهو ظاهر الرواية
فلذلك اطلق والقياس ان يكون سنة في الاولى وهو اختيار البعض وعند الشافعي التشهد في الثانية فرض
والثامن اصابة لفظ السلام وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم ولنا ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث
قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم تمت صلاته رواه ابو داود والترمذي وما رواه لا يفيد الا
الوجوب وقد قلنا به والتاسع قنوت الوتر وقال الشافعي لا قنوت في الوتر لانه عليه السلام قنت في الفجر بعد (القنوت في الصبح)
الركوع ولنا انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه رواه البخاري ومسلم والعاشر
تكبيرات العيدين لمواظبته عليه السلام عليها والحادي عشر الجهر فيما يجهر كالمغرب والعشاء والصبح
والثاني عشر الاسرار فيما يسر كالظهر والعصر وعند البعض هما سنتان حتى لا يجب بتركهما سجدتا السهو
وقوله فيما يجهر راجع الى قوله والجهر وقوله وفيما يسر الى قوله والاسرار بطريق اللف والنشر وسننها
اي سنن الصلاة ثلاثة وعشرون على ما عدوه الاول رفع اليدين في اول الصلاة للتحريمة الثاني نشر
اصابعه فلا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج الثالث جهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول (الإمام)
وهذا سن رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر بالتكبير للاعمى والرابع الثنا وهو قراءة سبحانك اللهم
الى اخره وعند مالك ليس هذا بسنة والخامس التعوذ اي قراءة اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك

ليس بسنة والسادس من التسمية وهي ان تقول بسم الله الرحمن الرحيم وعند الشافعي واحمد التسمية فرض
لانها من الفاتحة وعند مالك لا تقراها اصلا بل يبدا بعد التكبير بالفاتحة والسابع التامين وهو ان يقول
امين بعد قراءة الفاتحة وهي سنة في حق الامام والماموم جميعا وقوله سرا راجع الى الاربعة سرا او
يسرها المصلي سرا والتاسع وضع يمينه اي يمين المصلي على يساره وعند مالك يرسلهما والعاشر
وضعهما تحت سرته وعند الشافعي واحمد على صدره والحادي عشر تكبير الركوع لما روي انه عليه
السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض والثاني عشر الرفع منه اي من الركوع والرفع مرفوع عطفا على التكبير
ولا يجوز جره لانه لا تكبير عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع وعن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض
والصحيح الاول والثالث عشر تسبيحه اي تسبيح الركوع ثلثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعند الظاهرية
هي فرض والرابع عشر اخذ ركبتيه بيديه في الركوع والخامس عشر تفريج اصابعه للتمكن والسادس عشر
تكبير السجود والرفع منه فانه اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة ايضا وكذا الرفع نفسه سنة
وعن ابي حنيفة فرض والسابع عشر تسبيحه اي تسبيح السجود ثلثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعن
مالك هو فرض والثامن عشر وضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود وهو سنة عندنا لتحقق
السجود بدون وضعهما وعند الشافعي في قول فرض واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه
فرض في السجود والتاسع عشر افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد في
القعدتين جميعا وعند الشافعي واحمد يتورك في الاخيرة وعند مالك يتورك فيهما جميعا و
والعشرون القومة بين الركوع والسجود والحادي والعشرون الجلسة بين السجدتين وقال ابو يوسف
هما فرض وبه قال الشافعي واحمد والثاني والعشرون الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد
الاخير وقال الشافعي هي فرض وبه قال مالك واحمد والثالث والعشرون الدعاء بعد التشهد الاخير
بما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة وادابها اي اداب الصلاة سنة على ما ذكر الاول
نظره اي نظر المصلي الى موضع سجوده في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده
الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه
الايسر والثاني كظم فمه اي امساكه وسده عند التثاوب لانه من الشيطان والثالث اخراج كفيه
من كميه عند التكبير الاول الا عند الضرورة من البرد لان فيه التشبه بالجبابرة والرابع دفع السعال
ما استطاع يعني مهما امكن لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بلا عذر وحصل منه حروف
تفسد صلاته والخامس القيام اي قيام الامام والقوم حين قيل اي حين يقول المؤذن حي على الفلاح
وان لم يكن الامام حاضرا لا يقوم القوم حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي اخرى يقومون
اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام يقومون
حين يقع بصرهم عليه وقال زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون عند الثانية
والسادس شروع الامام في الصلاة مذ قيل قد قامت الصلاة عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا
فرغ من الاقامة وبه قال الشافعي وعند مالك بعد الفراغ منها وبعد استواء الصفوف ولما فرغ
عن اركان الصلاة وسننها وادابها شرع في بيان صفتها فقال هذا فصل في بيان صفة

الشروع في الصلوة وبيان اجزائها واحوالها واذا اراد المكلف الدخول في الصلوة اي صلوة كانت كبر الا
اذا كان اخرس او اميا لا يحسن شيئا فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك اللسان ورفع يديه
مقدما على التكبير وعن ابي يوسف مقارنا معه مستويا بين من الاذنين حيث يكون ابهاماه عند شحمتي اذنيه
ورؤس اصابعه عند فروعهما وقال الشافعي رفعهما الى منكبيه وبه قال احمد ولو شرع المصلي في صلوته بالتسبيح
بان قال سبحان الله عوض الله اكبر او التهليل بان قال لا اله الا الله او شرع بالفارسية بان قال خداي بزرگ
يعني الله اكبر وكذا سائر لغات العجم مثل السريانية والعبرانية والهندية والتركية صح شروعه في الصوت
اما الافتتاح بالتسبيح والتهليل فهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك يجوز عندهما بكل ما يدل على التعظيم
وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر والله الاكبر والله كبير والله الكبير وقال الشافعي
لا يجوز الا بالاوليين وقال مالك واحمد لا يجوز الا بالله اكبر ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت في
تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم فقد حصل ولكن يكره الشروع بغير لفظ
التكبير لاجل الاخبار وقال السرخسي الاصح انه يكره واما الشروع بالفارسية او القراءة بها فهو جائز
عند ابي حنيفة مطلقا وقالا لا يجوز الا عند العجز وبه قالت الثلثة وعليه الفتوى وصح رجوع ابي حنيفة الى
قولهما كالو قراها اي بالفارسية حال كونه عاجزا عن العربية فانه يجوز بلا خلاف او ذبح حيوانا وسمى بها
اي بالفارسية جاز ايضا بلا خلاف وكذا التلبية في الحج والسلام لا يصح شروعه فيها باللهم اغفر لي
لانه ليس بتعظيم خالص وهو مشوب بحاجته ولو قال اللهم فقط يصح عند البصريين خلافا للكوفيين
ولو قال الله فقط يجوز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وكذا لو قال الرحمن او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه
وقيل يصير شارعا بالرحمن لا بالرحيم ولو ابدل الكاف قافا يصير شارعا لان العرب تفعله ووضع يمينه على يساره
يعني الكف على الكف وقيل على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيد اليمنى رسغ يد اليسرى وفي المفيد
ياخذ رسغه بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم في الاخذ الوضع ولا ينعكس وعند مالك يرسلهما وسنة
الوضع عندنا تحت سرته وعند الشافعي على صدره وقدم مستفتحا حال من الضمير الذي في وضع اي قائلا
سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وعند ابي يوسف والشافعي في قول يتوجه ايضا وعن الشافعي يتوجه فقط
وتعوذ يعني قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وقيل المختار استعيذ
بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة وقال مالك لا تعوذ وقدم والانتصاب سرا على الحال او على انه
صفة لمصدر محذوف اي تعوذ تعوذا سرا كما ذكرنا وقوله للقراءة يتعلق بقوله تعوذ يعني التعوذ سنة
القراءة فيكون تبعا لها عندهما وعند ابي يوسف والشافعي تبع للثناء واشار الى ثمرة الخلاف بقوله فياتي
به اي بالتعوذ المسبوق لانه يقرا لا ياتي به المقتدي لانه لا يقرا ويؤخر التعوذ عن تكبيرات العيد لانه
انما يقرا بعدها وعند ابي يوسف لا ياتي به المسبوق لانه يتعوذ حين يشرع فيها ويأتي به المقتدي
لانه ياتي بالثناء ويتعوذ قبل تكبيرات العيد وسمى يعني قال بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وقال مالك
لا يسمي وانتصاب سرا على الحال من الضمير الذي في سمى اي حال كونه مسارا وقال الشافعي يجهر بها في
الجهرية ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر
وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلم اسمع احدا منهم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم ولو يصح حديث في

الجهر بالبسملة وقوله في كل ركعة يتعلق بقوله يسمي وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يسمي في اول الصلوة
فقط وعن محمد اذا كان يخفي بالقراءة يأتي بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر
لا يأتي بها بينهما وهي اي التسمية اية من القرآن انزلت للفصل بين السور كالرباح والطراز على اوايل السور
وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض آية فيها لان القرآن لا يثبت الا بالتواتر ولم يوجد وليست
التسمية اية من الفاتحة ولا من كل سورة وقال الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح
لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما
انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السور حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم قلت كان
ينبغي ان تجوز الصلوة بها عند ابي حنيفة قلت عدم الجواز لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها اية وبعد
التسمية قرا سورة الفاتحة وجوبا وقرا معها سورة من القرآن وجوبا او قرا ثلاث ايات عوض السورة وامن
الامام وهمس بعد قراءة الفاتحة وكذا المأموم تأمينا سرا وعند الشافعي جهرا عند الجهر بالقراءة وعن مالك
لا يأتي الامام ان بين وهو رواية عن ابي حنيفة والمد فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة
والتشديد فيه خطأ فاحش حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قيل تفسد صلوته والفتوى على انه لا تفسد
ولو قال بالمد وحذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف ولو قال بالقصر والحذف ينبغي ان تفسد لانه لم يوجد في القرآن
• خلاف الاول ولو قال بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب وكان
وبعد الفراغ من القراءة كبر بلا مد لان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلوته لانه استفهام وان
تعمد يكفر لاجل الشك في الكبرياء وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب وان كان في باء اكبر فقد قيل تفسد لانه
خطأ من حيث اللغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقيل لا تفسد وان كان المد في لام
الله فحسن ما لم يخرج عن حدها وبعد ذلك ركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه للتمكن وبسط ظهره
وسوى راسه بعجزه وهو نصفه المؤخر اراد لا يرفع راسه الى فوق ولا ينكسه الى اسفل وسبح فيه اي في
الركوع ثلثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه ويكره ان ينقص عنها او ترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلوته
وعن الشافعي يزيد فيه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي
للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين وعن مالك لا يسبح في الركوع ثم بعد ذلك رفع راسه
وقال ان كان اماما سمع الله لمن حمده وان كان ماموما يقول ربنا لك الحمد وان كان منفردا يجمع بينهما في رواية
وقيل لا واكتفى بالتسميع عند ابي حنيفة وما لا يقول ربنا لك الحمد ايضا سرا لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وقال الشافعي يأتي الامام والماموم بالذكرين ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد رواه البخاري ومسلم وقسمتهما والقسمة تنافي الشركة واكتفى
المؤتم والمنفرد بالتحميد اي بربنا لك الحمد كما ذكرناه ثم بعد ذلك كبر ووضع ركبتيه اولا ثم وضع يديه ثم
وضع وجهه بين كفيه لحديث وائل رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع ركبتيه
قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود وهو حجة على مالك حيث يقول انه يضع يديه
اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس هذا الذي ذكر بعكس النهوض اي القيام يعني في النهوض رفع وجهه اولا ثم
يديه ثم ركبتيه وهذا عكس ما فعل اولا وسجد على الارض بانفه وجبهته جميعا وذكر السجود اي الاقتصار فيه

باحدهما اي الانف او الجبهة ومبنى اشارة الى جواز الاكتفاء باحدهما انما كان مع الكراهة عند ابي حنيفة
وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكره فصار كالخد والذقن وله
ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله عليه السلام امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب
الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين رواه مسلم او سجد بكور اي على كور عمامته فانه يكره ايضا
وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته
ويصلي في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون
على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو
سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من في صلوته يجوز وعلى ظهر
من يصلي صلوة غيره او ليس في الصلوة لا يجوز وان سجد على شيء لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج
والتبن والدخن ونحو ذلك وابدا بالمد من الابداء وهو الاظهار ضبعيه اي عضديه يعني باعدهما
عن جنبه وجافى اي باعد بطنه عن فخذيه وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من ايذاء الجار والمراة
لا تجافي مطلقا ووجه اصابع رجليه نحو القبلة كذا في حديث ابي حميد رضي الله عنه وسبح فيه اي في السجود
ثلثا اي ثلاث مرات يقول سبحان ربي الاعلى وذلك ادناه وعن مالك التسبيح فيه فرض والمرأة في الصلوة
تخفض اي تضم نفسها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم رفع المصلي راسه بعدما فرغ من السجود الاول
حال كونه مكبرا وجلس بين السجدتين حال كونه مطمئنا وكبر ايضا وسجد سجدة ثانية وهي فرض كالاولى حال كونه
مطمئنا واختلف في مقدار الرفع وروي عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى الارض لا يجوز
وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزيه وعن ابي حنيفة اذا رفع راسه مقدار
ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز وبعد ذلك كبر للنهوض يعني القيام الى الركعة الثانية بلا اعتماد بيديه على
الارض ولا قعود بينه وبين السجدة الثانية والقيام الى الركعة الثانية وقال الشافعي يعتمد ويجلس جلسة خفيفة
ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والركعة
الثانية كالاولى اي كالركعة الاولى في الهيئة الا انه اي المصلي لا يثني اي لا يأتي فيها بالثناء وهو سبحانك اللهم
الى اخره ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا في اول الصلوة ولا يرفع المكلف يديه الا في سبع مواضع يعبر عنها
بحروف فقعس صمعج الفاء من تكبيرة الافتتاح والقاف من القنوت والعين من العيدين والسين من
استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة والعين من عرفة والجيم من المزدلفة والجيم من الجمرة
الاولى والوسطى فان قلت الحديث في سبع مواطن وهذه ثمانية قلت الصفا والمروة كالاثنين في حكم الواحد
فتبقى سبعة واذا فرغ المصلي من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه اي
رجله اليمنى ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود النبي عليه السلام في صلوته
وقد ذكرنا الخلاف فيه ووضع يديه على فخذيه واشار الى كيفية الوضع بقوله وبسط اصابعه ولكن اختلف
في وضع اليد اليمنى فعن ابي يوسف انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد
انه عليه السلام كان يشير وعن بعضهم يصنع بصنعه ويقال لا يشير وفي المنية الاشارة تكره وفي التحفة

الاشارة مستحبة وهي الاصح على ما ثبت في الحديث وتتورك المرأة تورك اي تخرج رجليها من جانبها الايمن
وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وعند مالك الرجل كالمرأة وقرأه المصلي تشهد عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه وهو مشهور وقال الشافعي بتشهد عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وهو التحيات المباركات الصلوات
الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة
من القرآن فقال التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود وذكر السلام بالالف واللام في الموضعين
واخرجه ابن ماجه لما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي كمسلم لكنه نكر اللام
وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب وكلهم رووا على خلاف ما يقوله الشافعي وشرط الجواز كرمه
الصلاة ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم والاصح ما قلنا
لاتفاق ائمة النقل على تشهد ابن مسعود فقال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود
اصح حديث في التشهد وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم
ان كل من جهر بالتسمية وقنت في الفجر وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسائل التي صح النقل
خلافها فقد تبع لهوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاستحجار اعتدل عن المقلد وفيما بعد الاوليين من
الفرائض اكتفى المصلي بالفاتحة وان شاء سكت وعن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها كما قال الشارح والصحيح
الاول قلت الصحيح هو الثاني والقعود الثاني في الصلاة كالاول اي كالقعود الاول عندنا وعند الشافعي يتورك
في الثاني وعند مالك يتورك فيهما وقد ذكرناه وتشهد في الثاني ايضا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول
اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على
ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وهي سنة عندنا وعند الشافعي فرض وقد بيناه ودعا بعد الصلاة
على النبي عليه السلام بما يشبه الفاظ القرآن نحو اللهم اغفر لي ولوالدي وبما يشبه الالفاظ المأثورة في السنة
نحو قوله اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال
لا يدعو بما يشبه كلام الناس وهو ما لا يستحيل سؤاله من العباد نحو اعطني كذا وزوجني امرأة
وما لا يشبه كلام الناس ما يستحيل سؤاله منهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني فلانة تفسد في
الصحيح لانه يستعمل فيما بيننا قال محمد قال الامام اذا ارزقني الحج وقيل ان كان في القرآن ومعناه
لا تفسد حتى لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها لا تفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وفوما
تفسد وهذا كله اذا لم يقعد قدر التشهد واما اذا قعد فصلوته تامة لخروجه من الصلاة وسلم
مقارنا مع تسليم الامام في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى بعد تسليمه كما هو مذهبهما ومذهب الشافعي
لانه خروج من العبادة فلا يحتاج الى المبادرة كالتحريمة اي كما انه يحرم مقارنا لتحريمة الامام عند ابي حنيفة
لقوله عليه السلام واذا كبر فكبروا واللام للقران كما في قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وعندهما
بعده لان الفاء للتعقيب به قال الشافعي وقيل هذا الخلاف في الجواز وقيل لا خلاف في الجواز وهو الصحيح
وانما الخلاف في الاولوية وكلمة عن في قوله عن يمينه تتعلق بقوله سلم اي سلم عن يمينه وعن يساره اخرى

وقال

وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين وانتصاب ناويا على
الحال من الضمير الذي في سلم اي حال كونه ناويا القوم من الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء في زماننا
ولا من لا شركة له في صلوته وقيل ينويهم مطلقا والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه من غير
تعيين عدد لاختلاف الاثار في عددهم كالانبياء عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل
ستون ملكا وقيل مائة وستون وينوي المقتدي الامام ايضا اذا كان في الجانب الايمن او في الجانب الايسر او نوى
فيهما اي في التسليمتين لو كان محاذيا للامام وعن ابي يوسف نواه في الاولى ترجيحا للجانب الايمن وينوي الامام ايضا
القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم وقيل ينوي بالتسليمة الاولى والصحيح الاول والمنفرد ينوي الحفظة فقط
وجهر الامام بقراءة الفجر واولي العشائين اي المغرب والعشاء ولو كان يصلي قضاء وقيل يخافت في القضاء والاول
اصح لان القضاء يحاكي الاداء وجهر ايضا بقراءة الجمعة والعيدين للتواتر ويسر بالقراءة في غيرها كالظهر والعصر وعن
مالك يجهر في ظهر عرفة لانه يؤدي بجمع عظيم فاشبهت الجمعة ولنا الاطلاق قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليس
فيها قراءة مسموعة كمتنفل بالنهار حيث يخفي بالقراءة بلا خلاف وخير المنفرد الذي يصلي وحده ان شاء جهر بالقراءة
فيما يجهر وان شاء خافت كمتنفل بالليل حيث خير ولكن الجهر افضل لكون الاداء كهيئة الجماعة ولكن لا يبالغ في الجهر
ولو ترك المصلي قراءة السورة في اولي العشاء قرأها اي السورة في الركعتين الاخريين مع قراءة الفاتحة قراءة
جهرا ولو ترك قراءة الفاتحة لا يقرؤها وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لانه لو قرأ ما ان يجهر بهما وفيه
تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير السورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع توجب الكف
اصلا ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قرأها مرة وقعت عن الاداء
لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان
يقع قضاء لانه محل للقضاء فان قلت قراءة السورة في الاخريين واجبة او مستحبة قلت ذكر في الجامع الصغير
ما يقتضي الوجوب لانه قال قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد يجري مجرى اخبار صاحب
الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين
احب الي ان يقرأها في الاخريين ثم عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يخافت بهما وفي رواية يجهر بالسورة
دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح ولا بد من تصحيح الحروف ليصير قراءة
فان صححها ولم يسمع نفسه يجوز عند الكرخي وقال شمس الائمة الاصح انه لا يجزئه ما لم يسمع اذناه ويسمع
من بقربه وعلى هذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والتسمية على الذبيحة والايلاء
والبيع وفرض القراءة في الصلوة اية ولو كانت قصيرة وقالا لا بد من ثلاث ايات قصار او اية طويلة
لان القارئ بما دونها لا يسمى قارئا عرفا وله اطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن الا ان ما دون
الاية خارج ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ون وق اختلف فيها
والاصح انه لا يجوز ولو قرأ اية طويلة في الركعتين كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده
وسننها اي سنة القراءة في السفر قراءة الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وسنتها في الحضر
اي في الاقامة طوال المفصل وهو السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل

من الفتح وقيل من ق الى آخر القرآن وطواله الى سورة البروج لو كان الذي يصليه فجرا او
ظهرا او سنتهما واوساطه اي اوساط المفصل وهي من البروج الى لم يكن لو كان الذي يصليه عصرا او عشاء
وسنتها وقصاره اي قصار المفصل وهي من لم يكن الى آخر القرآن لو كان الذي يصليه مغربا وفي هذا الباب
آثار كثيرة ويطال اولى صلوة الفجر على الثانية بالاجماع ليدرك الناس الجماعة وينبغي ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين استحبابا وان كان فاحشا لا باس به واطالة الثانية على الاولى بثلاث آيات يكره
اجماعا وبآية او آيتين لا يكره واشار بقوله فقط الى انه لا يطال الاولى على الثانية في غير الفجر بل تسويهما
وقال محمد غير الفجر مثل الفجر لان المذكور موجود في الكل ولهما انهما في الاستحقاق سواء ولكن تركنا القياس
في الفجر لانه وقت نوم وغفلة ولم يتعين شيء من القرآن سوى الفاتحة لصلوة لاطلاق الامر هذا اذا ادام
فاما اذا قرأ احيانا او تبركا او تيسرا فلا يكره وقيل الكراهة فيما اذا لم يعتقد بغيرها الجواز اما اذا اعتقد
بغيرها فلا يكره وبعضهم ابحث هنا خلاف الشافعي وليس بموجه لان المراد ان كان نفيه تعيين الفاتحة فليس
فيه خلاف لان تعيينها اجماع ولكن الخلاف في جهة التعيين فعنده بطريق الفرض وعندنا بطريق الوجوب
وان كان المراد تعيين غير الفاتحة فكذلك لا يتصور الخلاف لان الشافعي ما عين غير الفاتحة لشيء من الصلوة
على اعتقاد عدم الجواز بغيرها بل تبركا بقراءة النبي عليه السلام كما كان يقرأ غالبا في الصبح الم تنزيل السجدة
وهل اتى على الانسان وفي الجمعة آخر المنافقين والتغابن ونحن ايضا لا نكره هذا على هذا النمط نعم يمكن في
الحقيقة خلاف فلا ينبغي ان يكتب لفا علامة للشافعي ههنا ولا يقرأ المؤتم خلف الامام بل يستمع الى
قراءة الامام وقال مالك يقرأ في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي واحمد يقرأ الفاتحة في الكل لقوله عليه
السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير
على ان هذا خطاب للمقتدي وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه واذا قرأ فانصتوا قال مسلم هذا
الحديث صحيح ثم المقتدي اذا كان خلف الامام في السرية قيل لا يكره وانه قال الشيخ الامام ابو حفص وقيل
عند محمد لا يكره خلافا لهما ويستمع المؤتم اي ينصت وان قرأ الامام آية الترغيب مثل آيات الجنة او آية الترهيب
اي التخويف مثل آيات النار او خطب الخطيب او صلى في خطبته على النبي صلى الله عليه وسلم لان سؤال الجنة
والتعوذ من النار والصلوة على النبي عليه السلام مخل بفرض الاستماع لكن اذا قرأ الخطيب يا ايها الذين آمنوا
صلوا عليه يصلي السامع ويسلم في نفسه سرا ائتمارا للامر فان قلت او خطب معطوف على قرأ الامام او على
فاستمع من جهة المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات
فيها وان قرأ آية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام
واقعتين في نفس الصلوة وليس كذلك قلت عطف على قرأ الامام وفاعل خطب هو الخطيب في سوى
حالة الخطبة غير امام فيكون هذا العطف عطف جملة على جملة اخرى ولا يلزم ما ذكر فافهم والنائي
اي البعيد عن المنبر حيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات هذا

باب في بيان احكام الامامة

وهي افضل من الاذان عندنا وعند الشافعي
بالعكس الجماعة في الفرائض سنة مؤكدة اي شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان

وقيل فريضة فقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل الظاهر ومن فاتته جماعة
لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر لكن اذا اتى الى مسجد آخر ليصلي مع الجماعة فحسن وذكر القدوري انه
يجمع في اهله وتسقط بالاعذار كالمرض والمقعد والزمانة والعمى عند الخلاف والفالج وذهاب اليد
والرجل من خلاف وذهاب الرجلين والشيخ الكبير والمطر الشديد والبرد الشديد والظلمة الشديدة
والاعلم اي اعلم الناس بالسنة اي اكثرهم علما في الدين والسنة احق بالامامة وعن ابي يوسف ان الاقرأ اولى لقوله
عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة الحديث ولهما حديث عقبة
بن عامر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء
فاقرأهم لكتاب الله الحديث وانما قدم الاقرأ في ذلك لانهم كانوا يتعلمون القرآن في ذلك الوقت باحكامه
لما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشرة سنة فالاقرأ منهم يكون اعلم وفي هذا الزمان
بالعكس ثم الاقرأ احق اذا استووا ثم الاسن احق اذا استووا في القراءة والعلم والورع لقوله عليه
السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما فان تساووا
في ذلك فاحسنهم وجها فان تساووا في ذلك فاحسنهم خلقا فان تساووا فاشرفهم نسبا فان تساووا فما
يقرع بينهم فمن خرجت قرعته فهو اولى او الخيار الى القوم وكره امامة العبد لغلبة الجهل عليه
باشتغاله بخدمة مولاه وامامة الاعرابي وهو الذي يسكن البادية سواء كان عربيا او عجميا لغلبة
الجهل وامامة الفاسق لنفرة الناس عنه وقال مالك لا يصح امامته اصلا وامامة المبتدع اي
صاحب الهوى الذي لا يكفر به صاحبه فلا يجوز امامة الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول
بخلق القرآن وامامة الاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجد
فهو اولى وقد استخلف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة وامامة ولد الزنا لنفرة الناس عنه لكونه
متهما وما قيل لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل فعليل بارد وكره للامام تطويل الصلوة
على القوم لحديث معاذ المشهور وكره ايضا جماعة النساء لانها لا تخلو عن نوع حرام فان فعلن يعني فان
اردن ان يصلين جماعة يقف الامام وسطهن وسطهن تحرزا عن زيادة الكشف كالعراة جمع عار من الثوب
فانهم اذا صلوا بجماعة يقف الامام وسطهم لئلا كذا ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا
له لانه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب
الامام والعبرة بموضع الوقوف لا بموضع السجود حتى لو كان المقتدي اطول منه فوقع سجوده امام الامام
لم يضره وبقوله عن يمينه تبدأ الفضيلة حتى لو صلى في يساره او خلفه جاز ويكون مسيئا لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه اي خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود صلى بعلقمة
والاسود في بيته وقام وسطهما ولنا انه عليه السلام صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم
وراءهما وفعل ابن مسعود كان لضيق المقام كذا قال النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود والمرأة
في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل حذاءه كما لو لم يكن معه امرأة
ويصف الرجال ثم بعدهم يصف الصبيان ثم يقدم الخناثى ثم بعدهم يصف النساء لقوله عليه

في العلم لما روينا ثم الاورع
احق اذا استووا في القراءة
والعلم لقوله عليه السلام
اجعلوا ائمتكم خياركم صح

السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ويتفرع على هذا مسئلة المحاذاة فلذلك ذكرها بالفاء حيث
يقول فان حاذته اى المصلي انثى مشتهاة بان كانت بنت سبع وقيل تسع والاصح ان تكون صالحة للجماع
بان تكون عبلة ضخمة سواء كانت محرما او اجنبية وينبغي ان تكون عاقلة فلا تفسد بالمجنونة والمعتبر
في المحاذاة الكعب والساق في الاصح وبعضهم اعتبر القدم وقوله في صلوة في محل النصب على الحال اى حال
كونهما في صلوة مطلقة اى التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصح
الاصل واحترز بها عن المحاذاة في صلوة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعاء واراد بقوله مشتركة تحريمة
اى من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام واداء اى مشتركة ايضا من حيث الاداء
بان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضيا
ثم جاءا وقد صلى الامام فقاما يقضيان فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة من حيث الاداء
لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام اداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما الاداء مع الامام
فيلزمهما الخروج عن عهدة ذلك فيجعل كانهما خلفه وهذا هو حكم المدرك بخلاف المسبوق حتى لو كانا
مسبوقين وحاذته فيما يقضيان لا تفسد صلوته لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقران ولو حاذته
في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلوته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلوة لا بحقيقتها فانعدمت
الشركة الان وان وجدت تحريمة ولو اقتديا في ركعة الثانية ثم احدثا وذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء
ينظر فان حاذته في الاولى والثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلوته لوجود الشركة فيهما لكونهما
لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين
وقوله في مكان واحد نصب على الحال ايضا احترز به عما اذا كانا في مكانين حتى لو كان هو على دكان وهي
على الارض والدكان قدر قامة الرجل لا تفسد صلوته لعدم تحقق المحاذاة واحترز بقوله بلا حائل
بينهما عما اذا كان بينهما حائل وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به
وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل وقوله فسدت
صلوته جواب فان اى صلوة الرجل دون صلوتها وقوله ان نوى الامام امامتها او امامة النساء وقت
الشروع لا بعده لان فساد الصلوة من جهتها فلا بد من التزامه وقال زفر لا يشترط نية امامتهن
فهذه شروط خمسة ذكرها المصنف وبقي ههنا شرطان اخران لم يذكرهما الاول ان تكون المحاذاة في ركن كامل
حتى لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها
من كل صف وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن
فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد
لا تفسد الا مقدار الركن والثاني ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور ذلك الا
في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة وفي الثلثة المحاذاة غير مفسدة
اصلا وهو القياس ووجه الاستحسان ما رواه جماعة من اصحابنا في كتبهم من قوله عليه السلام اخروهن
من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلوته كالمقتدي اذا تقدم على امامه

اقول وانما لم يجعل الشارح صفة لمشتهاة لانه لا يفيد اشتراط كونها في صلاة بخلاف جعله حالا فانه معمول الفعل من حاذته فافهم

فان قلت فرض من الصلوة لا يثبت بخبر الواحد قلت ذاك في الذي ثبت بالكتاب وهذا
من فروض الجماعة فيثبت بالسنة فان قلت هذا خبر الواحد فلا يجوز به الزيادة على النص قلت
قال صاحب الهداية وغيره انه من المشاهير فيجوز بها الزيادة وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير
ولم يثبت كونه حديثا عن النبي عليه السلام وانما هو موقوف على ابن مسعود على ما قال الطبراني وغيره ولا
حضورهن اى النساء سواء كن شواب او عجائز الجماعات لظهور الفساد وعند ابي حنيفة للعجوز ان تخرج
في الفجر والمغرب والعشاء وعندهما تخرج في الكل وبه قالت الثلثة والفتوى اليوم على المنع في الكل فلذلك
اطلق المصنف ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعياد والاستسقاء ومجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال
الذين تحلوا بحلية العلماء وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا وفسد اقتداء رجل بامرأة لما روينا وصبي
لانه متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بلخ يصح امامة الصبي في التراويح
والسنن والنوافل والمختار انه لا يصح في جميع الصلوات وفسد ايضا اقتداء مصل طاهر بمعذور مثل
به سلس البول والرعاف الدائم ونحوهما وقال زفر يجوز وبه قال الشافعي ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور
ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا وفسد ايضا اقتداء مصل قارئ بامي وكذا لا يجوز اقتداء امي باخرس
لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وهو منسوب الى ام سمي به لان الشخص حين يولد من امه لا
يعقل شيئا وكذا فسد اقتداء مكتس بعار خلافا للشافعي وزفر وكذا فسد اقتداء غير موم وهو الذي
يصلي بركوع وسجود بموم وهو الذي يصلي بالايماء وقال الشافعي وزفر يجوز وكذا فسد اقتداء مفترض وهو
الذي يصلي الفرض بمتنفل وهو الذي يصلي النفل وقال الشافعي واحمد يجوز وكذا فسد اقتداء مفترض
مثلا مصلي الظهر بمفترض فرضا اخر مثلا بمصلي العصر او القاضية وقوله اخر صفة لمحذوف كما قدرناه
وليس هو بصفة للمفترض لفساد المعنى وعند الشافعي يجوز والاصل في هذا ان الاقتداء عندنا
المتابعة وعندنا تضمين صلوته في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا ولا يفسد اقتداء متوضئ بمتيمم
وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصار اليه الا عند العجز ولهما انه طهارة مطلقة حتى لا يتقيد
بوقت الصلوة ولا يفسد ايضا اقتداء غاسل رجليه بماسح على خفيه لاستوائهما وهذا بالاجماع ولا يفسد
ايضا اقتداء قائم وهو الذي يصلي قائما بقاعد وهو الذي يصلي قاعدا وقال محمد لا يجوز وبه قال
مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولهما ما ثبت في الصحيح من اقتداء ابي بكر رضي
الله عنه بالنبي عليه السلام وهو قاعد في مرضه الذي مات فيه وابو بكر والقوم قائمون وما رواه ضعفه
ابو عمر بن عبد البر ولا يفسد ايضا اقتداء قائم ايضا باحدب في الاصح وفي العتابي والظهيرية
لا يصح امامة الاحدب للقائم وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما
خلافا لمحمد ولا يفسد ايضا اقتداء موم بمثله اى المومي سواء كان الامام قائما او قاعدا لاستواء حالهما وان
كان مضطجعا والمؤتم قاعدا او قائما لا يجوز ولا يفسد ايضا اقتداء متنفل بمفترض لان الفرض اقوى وان
ظهر ان امامه محدث اعاد صلوته خلافا للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف في الجنب والذي في بدنه
او ثوبه نجاسة وان اقتدى امي وقاري بامي او استخلف القاري الذي احدث في صلوته رجلا

اقتدا

مفترض

اسيًا في الركعتين الاخريين فسدت صلوتهم اي صلوة الجميع والاول فيها خلاف لابي يوسف ومحمد
فانهما قالا لا تفسد صلوة الامام ومن لا يقرا منهم لانه معذور ام معذورين وغيرهم وله ان الامام قدر على
صلوة بقراءة فلو يقرا فتفسد صلوته وذلك لانه وجد قاريا يصلي الثانية فيها خلافا لابي يوسف وزفر
فانهما قالا لا تفسد صلوتهم لاداء فرض القراءة ولابي حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف
صبيا او امراة هكذا **باب** في بيان احكام الحدث في الصلوة من سبقه حدث وهو
في الصلوة ذهب على الفور وتوضا وبنى على صلوته وقال الشافعي يستقبل وهو القياس ولكن تركناه
للاثر وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته
ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفاء الراشدين وكلمة من تتناول المنفرد والمقتدي والاولى للمنفرد ان يستقبل
وللمقتدي ان يبني احرازا لفضيلة الجماعة والمنفرد بعد الوضوء يتخير بين اتمام صلوته في بيته وبين
رجوعه الى مصلاه وهو افضل والمقتدي يعود الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية
صلوته في بيته لم يجز الا ان يكون بيته عند المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه وان كان امامه قد فرغ
يتخير ومن شرط البناء ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضة زنبور فسال منها دم لا يبني
خلافا لابي يوسف ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجرة او تعثر بشيء موضوع في المسجد فادمى قيل
يبني وقيل على الخلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل
لا واستخلف لو كان الذي سبقه حدث اماما بان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه قد رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم خلافا لمالك وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف
حتى جاوز الكل بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما لو حصر اي عيي بفتح الفاء وكسر العين
على البناء للفاعل من الحصر بفتحتين عن القراءة في الصلوة فاستخلف احدا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
هذا اذا لم يقرا قدر ما تجوز به الصلوة فان قرا عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا اذا نسي
القرآن فصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا وان خرج المصلي من المسجد بظن الحدث بان ظن انه احدث ثم
علم انه لم يحدث او جن في صلوته او نام واحتلم او اغمي عليه استقبل الصلوة في هذه الصور كلها اما
في الخروج فلانه عمل كثير من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلوته وعن محمد يستقبل ايضا
ومكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثمة سترة يعتبر قدر الصفوف وان كان سترة
وان استخلف تبطل صلوته وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل هذا قولهما وعن ابي حنيفة لا تفسد وهو اصح
اي نص فان سبقه اي المصلي حدث بعد ما قعد قدر التشهد توضا وسلم لانه لم يبق عليه
الا السلام فياتي به وعند الشافعي تفسد صلوته وان تعمد اي الحدث بعد التشهد او تكلم
تمت صلوته لتعذر البناء بسبب القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان واما بقي الخروج بفعله
عندهم وقد وجد وفيه خلاف الشافعي ايضا وبطلت الصلوة ان راى متيمم ماء وقدر على استعماله
ويقال لهذه المسائل الملقبة بالاثني عشرية الاولى رؤية المتيمم الماء بعد ما قعد قدر التشهد

قال

قال الشارح وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء لا يفيد لانه لو كان
المتوضي متيمما متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المؤتم الماء بطلت صلوته وصلاة الامام تامة
لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راى متيمم او المقتدي به ما ليشمل الكل لكان المصنف تبع
في ذلك صاحب الهداية وغيره واما مسئلة المقتدي بالمتيمم اذا راى ما ففيها خلاف زفر وليس فيها
خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند الشافعي المتيمم اذا راى الماء في صلوته ان كان في السفر
فلا تبطل صلوته قولا واحدا وان كان في الحضر فقولان الثانية قوله او تم مدة مسحه سواء كان مقيما
او مسافرا بشرط ان يكون واجدا للماء والا لا يبطل وقيل يبطل الثالثة قوله او نزع خفه بعمل يسير
لاتساعه قيد به لانه اذا احتاج الى معالجته تمت صلوته بالاجماع الرابعة قوله او تعلم اي سورة
وكان قد صلاها بغير قراءة فتعلم ما تجوز به الصلوة اما بالتذكر او بمجرد السماع حتى لو تعلم حقيقة تمت
صلوته لوجود صنعه وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالاية
تكفي هذا اذا كان اماما او منفردا واما اذا كان يصلي خلف قاري فقد قيل لا تبطل صلاته وعند
العامة تبطل الخامسة قوله او وجد عار ثوبا تجوز فيه الصلوة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة
او كانت وعنده ما يزيلها او لم يكن ولكن ربعه او اكثر منه طاهر السادسة قوله او قدر مومي
على الركوع والسجود السابعة قوله او تذكر صلوة فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد
الثامنة قوله او استخلف اميا بعد ما احدث وذكر الفقيه ابو جعفر انه لا تفسد في هذا لان الاستخلاف
في نفسه عمل كثير التاسعة قوله او طلعت الشمس في صلوة الفجر بعد ما قعد قدر التشهد العاشرة
قوله او دخل وقت صلوة العصر في صلوة الجمعة بعد ما قعد قدر التشهد الحادية عشر قوله او سقطت
جبيرته عن برء وكلمة عن للتعليل الثانية عشر قوله او زال العذر المعذور بان توضات مستحاضة
مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس
تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان الصلوة في هذه الصور كلها هو قول ابي حنيفة والاصل فيها
ان اصل الخروج منها بصنعه عنده خلافا لهما وقيل بل استووا كلهم واجرها في وجود المغير وصح
استخلاف الامام الذي سبقه الحدث المسبوق بركعة او اكثر فلو اتم المسبوق الذي هو الخليفة
صلوة الامام تفسد بالمنافي كالضحك والكلام والخروج من المسجد صلوته اي صلوة المسبوق
لان المفسد وجد في خلال صلوته دون صلوة القوم لانه وجد بعد تمام اركانها في حقهم
وقال ابو يوسف تفسد صلوة القوم ايضا والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلوته وان لم
يفرغ تفسد وقيل لا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوته
ولهذا لو صلى ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلوته لان انفراده
قبل فراغ الامام لا يجوز كما تفسد صلوة المسبوق بقهقهة امامه لدى اي عند
اختتامه عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان العارض لم يؤثر في صلوة الامام مع انه صدر منه
فلان لا يؤثر في فساد صلوة المسبوق ولم يصدر منه اولى وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه
من صلوة الامام فيفسد في المقتدي مثله الا ان الامام لا يحتاج الى البناء لانتهاء الاركان فسادا

سائل معالجته

ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البناء فيفسد ذلك الجزء فيمنعه من بناء ما بقي عليه
لان البناء على الفاسد فاسد فلم يتم الاستقبال وعلى هذا الخلاف الحدث بعد التشهد لا تفسد صلاة
المسبوق بخروجه اي بخروج الامام من المسجد وكلامه بعد ما قعد قدر التشهد اجماعا
لان الكلام والخروج من المسجد قاطع لا مفسد ولو احدث المصلي في ركوعه وسجوده توضأ وبنى
على صلاته وعند الشافعي يستقبل واعادهما اي الركوع والسجود اللذان احدث فيهما لان الاتمام
في ركن اي ركن بالطهارة شرط ولو لم يعدهما تفسد صلاته ولو ذكر المصلي حال
كونه راكعا او حال كونه ساجدا ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان رفع
رأسه او رفع رأسه من السجود فسجدها اي الصلبية لم يعدهما اي الركوع والسجود الذي كان فيه لان
الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط وقد حصل الانتقال بالطهارة وقال زفر والشافعي عليه
الاعادة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده وتعين المأموم
الواحد للاستخلاف اي لاستخلاف الامام الذي وراءه واحد عند الحدث بلا نية من الامام
لعدم المزاحم فان توضأ الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه ولو كان خلفه صبي او
امرأة فسدت صلاته وصلاة من خلفه كما لو استخلف محدثا والاصح انه تفسد صلاة
المقتدي دون الامام هكذا

باب في بيان ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

الفساد يرجع الى ذات الصلاة والكراهة الى وصفها يفسد الصلاة اية صلاة كانت
التكلم قليلا كان او كثيرا عامدا كان او ناسيا او ساهيا وقال الشافعي كلام الناسي والمخطئ لا
يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف وبه قال مالك واحمد وعن مالك العمد ايضا لا
يبطلها اذا كان لاصلاح الصلاة ولنا ما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه وانه قد احدث علكم
من امره ان لا تكلموا في الصلاة ولا يصح الاستدلال بحديث ذي اليدين لانه منسوخ ويفسدها
ايضا الدعاء بما يشبه كلامنا كقوله اللهم اكسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا تفسد
وقد مر ويفسدها ايضا الانين وهو الصوت الحاصل من قوله آه والتأوه وهو ان يقول أوّاه
ويفسدها ايضا ارتفاع بكائه من وجع في بدنه او مصيبة اصابته في النفس او المال
لان فيها اظهار التأسف والجزع لا يفسدها هذه الاشياء اذا كانت من اجل ذكر جنة
او اجل ذكر نار لانها تدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل
فيما اذا كان على اكثر من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف
الزيادة وهي اليوم تنساه او احدهما منها والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وقال
الشافعي الانين والبكاء ان لم يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان
ويفسدها ايضا التنحنح بلا عذر بان لم يكن لاجتماع البزاق في حلقه بل كان لتحسين الصوت والسعال
يظهر به حروف مخارجها الفتح والضم وان كان لعذر لا يفسد كالعطاس وان حصلت
به حروف وكذا لو تنحنح المقتدي لخطأ الامام وعن ابي يوسف لا تفسد بقوله
اف او تف ولو تنحنح فيها فان كان مسموعا يبطل والا فلا ويفسدها ايضا جواب عاطس

بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس بخلاف ما اذا قال العاطس في نفسه او السامع
الحمد لله وكذا اذا قال لنفسه يرحمك الله ويفسدها ايضا فتحه اي فتح المقتدي على غير
امامه عندهما لانه يقع جوابا بخلاف ما اذا فتح على امامه استحسانا وقيل ان قرأ
قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه
تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله ثم ان الفاتح ينوي الفتح على امامه
دون القراءة ولا يستعجل به والامام ايضا لا يلجئهم بل يركع اذا قرأ قدر الفرض او
انتقل الى آية اخرى ويفسدها ايضا الجواب بلا اله الا الله بان قيل بين يديه
أمع الله اله آخر فقال لا اله الا الله يريد جوابه وعند ابي يوسف لا تفسد لانه
ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته وعلى هذا الخلاف التحميد حين قيل له فلان قدم من سفر والتسبيح
بان وصف الله بما لا يليق به والاسترجاع على هذا في الاصح وقيل انه يفسد اتفاقا وان
اراد اعلامه انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا ويفسدها ايضا السلام ورده لانه كلام الناس
وكذا المصافحة بنية السلام ولو اشار يريد به السلام لا تفسد وكذا لو اشار برأسه
او بيده بنعم او بلا ويفسدها ايضا افتتاح العصر او افتتاح التطوع صورته كان يصلي
الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاة الظهر تفسد لانه صح شروعه
فيما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم
يكن صاحب الترتيب بان سقط بكثرة الفوائت او بضيق الوقت فخرج عما هو فيه ضرورة وكذا
لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجنازة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه
لا يفسدها افتتاح الظهر صورته صلى ركعة من الظهر ثم افتتح الظهر ثانيا فهي هي وبقي
على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته
الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد
فحينئذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير هذا اذا نوى
بقلبه حتى لو قال نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا يجتزئ بتلك الركعة وقوله
بعد ركعة الظهر ظرف لشيئين وهما قوله افتتاح العصر او التطوع وقوله لا الظهر وتقدير
الكلام وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر
فافهم ويفسدها ايضا قراءته اي قراءة المصلي من مصحف عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد
لان النظر اليه عبادة ولكنه يكره لانه تشبه باهل الكتاب وله ان حمل المصحف
وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل
ولا يقلب او قرأ المكتوب في المحراب لا يفسد وعلل بعضهم بان التلقن من المصحف
تعلم ليس من اعمال الصلاة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فتفسد
بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا قرأ كثيرا او قليلا وقيل اذا قرأ آية تفسد والا
فلا ويفسدها ايضا اكله اي اكل المصلي وشربه لانه عمل كثير وان كان

تأثيراً بخلاف الصوم ولو اكل ما بين اسنانه لا يفسد لانه لا يمكن الاحتراز عنه
ولهذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان كثيراً كما في الصوم والفاصل قدر الحمصة ولو نظر المصلي
الى مكتوب بين يديه او على الحائط وفهمه وفيه خلاف محمد اذا كان المكتوب غير قرآن وفهمه
او اكل المصلي ما بين اسنانه ما دون الحمصة على ما ذكرنا او مر مار في موضع سجوده اي سجود
المصلي لا تفسد صلاته في ظاهر الوجوه وان اثم المار لقوله عليه السلام لو علم المار بين
يدي المصلي ماذا عليه لوقف ولو اربعين ولم يقدر بيوم او شهر او سنة وتكلموا في الموضع
الذي يكره فيه والاصح ما دون صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين اي موضع
وان كان يصلي على الدكان فان كان قدر قامة الرجل لا باس به وان كان اقل كره هذا اي
الصحراء اذا كان في المسجد ان كان بينهما حائل كالانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن والمسجد
صغير كره في اي مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء وقيل كالصغير وكره عبثه اي عبث المصلي
بثوبه وبدنه لورود النهي وكره ايضاً قلب الحصى عن مكان السجود الا مرة للسجود بان كان الحصى
ما يمكنه منه مرة واحدة لما روى ابو ذر عن سيد البشر عليه السلام في تسوية الحصى يا ابا ذر مرة
او ذر ويكره ايضاً فرقعة الاصابع وهي تنقيضها وكذا يكره تشبيكها ويكره ايضاً التخصر وهو وضع
اليد على الخاصرة وقيل هو التوكؤ على العصا وهي العصا او السوط وقيل هو ان يختصر السورة فيقرأ اخرها
وقيل ان لا يتم في ركوعه وسجوده والصحيح هو الاول الذي قاله الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه
ويكره ايضاً الالتفات بان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من جهة القبلة ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة او
يسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره وفي الغاية لا يكره الا اذا كان لحاجة ويكره ايضاً الاقعاء وهو ان يضع
اليتيه على الارض وينصب ركبتيه ويضمهما الى صدره ويضع يديه على الارض كذا قاله الطحاوي وقال
الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعاً يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه بان يديه
باقعاء الكلب ويكره ايضاً افتراش ذراعيه وهو بسطهما في حالة السجود ويكره ايضاً رد
السلام بيده اي بالاشارة لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلاته ويكره
ايضاً التربع بلا عذر لانه ينافي الخشوع ولانه خالف سنة القعود وما قيل انه من
افعال الجبابرة فلذا كره ضعيف لانه عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض
احواله وعامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان تربعاً ويكره ايضاً عقص شعره بان يصلي وهو معقوص الشعر لورود النهي
عن ذلك حتى لو عقصه في الصلوة تفسد صلوته لانه عمل كثير
وهذا والعقص ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخرقة او بخيط
او بصمغ ليتلبد وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه كما تفعله
النساء ويكره ايضاً كف ثوبه وهو رفعه من بين يديه
او من خلفه عند السجود كما يفعله اهل هذا الزمان لانه نوع تجبر ويكره

ايضاً سدله للنهي وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ومنه ان يجعل
القباء على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصماء ايضاً وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من راسه الى قدمه
ولا يرفع جانباً يخرج يده منه كالصخرة الصماء ويكره الاعتجار ايضاً وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه
مكشوفاً والتلثم وتغطية الانف والفم ويكره ايضاً التثاؤب لانه من الكسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما
استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فمه بذلك ورد الحديث ويكره التمطي ايضاً ويكره ايضاً تغميض عينيه
لورود النهي ويكره ايضاً قيام الامام في الطاق وهو المحراب لما فيه من التشبه باهل الكتاب لا يكره سجوده
في الطاق اذا كان قائماً خارج المحراب والمعتبر هو القدم كما في فتاوى الطويل وقد ذكرناه ويكره ايضاً انفراد
الامام على الدكان وهو الموضع المرتفع قدر القامة وقيل قدر الذراع وهو الصحيح ولا باس بما دونها ويكره
ايضاً العكس وهو انفراد القوم على الدكان لما فيه من الازدراء بالامام وعند الطحاوي لا يكره واذا كان مع الامام
بعض القوم لا يكره في الصحيح ويكره ايضاً لبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وكذا يكره ان يكون
فوق راسه اي راس المصلي او بين يديه او بحذائه صورة لانه يشبه عبادتها فيكره وان كانت مؤخر الظهر
لا يكره واطلق الكراهة في الجامع الصغير الا ان يكون الصورة صغيرة لا تبدو للناظر اليها لان الكراهة باعتبار
العبادة والصغيرة لا تعبد عادة او يكون مقطوع الراس اي ممحوها بخيط خيط عليه حتى لم يبق للراس اثر
او اطلي بمغرة ونحوها او محي بحديدة لانها لا تعبد بدون الراس ولهذا لو صلى الى شمع او كانون فيه نار يكره
لانه يشبه عبادتها والى قنديل او شمع او سراج لا لعدم التشبه ولا اعتبار بالخيط ما بين الراس والجسد
لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين او يكون الصورة لغير ذي روح مثل صورة نخل
او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة ويكره ايضاً عد الآي جمع آية القرآن وعد التسبيح في الصلوة
عند ابي حنيفة لانه ليس من اعمالها وقالا لا باس به في الفرائض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل لا
خلاف في التطوع وقيل الخلاف في النوافل وفي الفرض يكره اتفاقاً ولا يكره خارج الصلاة وقيل هو بدعة
والاول اصح لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل
الاسودين في الصلوة الحية والعقرب والامر للاباحة لانه منفعة لنا وباطلاقه يدل على اباحة قتل الحيات
كلها الجنية وهي ان تكون تمشي بيضاء مستوية وغير الجنية وهي ان تكون سوداء وقيل لا يحل قتل الجنية
لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن والاولى الانذار فيقال لها ارجعي باذن الله او
خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن هذا لا يكون الا خارج الصلوة ثم قيل انما تقتل اذا امكن بفعل
يسير كضربة حتى اذا قتلها بضربات تستقبل صلاته والاظهر ان الحل سواء لانه عمل رخص فيه فيستوي
القليل والكثير وقالوا انما يباح قتلهما اذا مرا بين يديه وخاف الاذى منهما فان لم يخف كره وهو قول
النخعي ومالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة ولا يكره ايضاً الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله
عنهما كان يفعل كذلك في الصحراء وقيل يكره كما لو صلى الى وجهه لانه تعظيم له وكذا لا يكره الى مصحف
معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وقيل يكره الا ان يكون المصحف موضوعاً على الارض او الى شمع او
سراج لانهما لا يعبدان وكذا لا يكره على بساط فيه تصاوير لان فيه اهانة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها لان
السجود عليها يشبه عبدة الاوثان واطلق الكراهة في الاصل ولو كانت على وسادة ملقاة لا يكره بخلاف

ما اذا كانت منصوبة او كانت على الستر هذا **فصل** في مسائل اخر تتعلق بباب الكراهة كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء بالمد وهو بيت الماء وكره ايضا استدبارها اي استدبار القبلة لورود النهي بذلك وفي رواية لا يكره الاستدبار وقال الشافعي لا يكره استقبال القبلة في البنيان وبه قال مالك واحمد وكذا يكره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وفي هذا الزمان لا يكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى وكذا يكره الوطي فوقه اي فوق المسجد لان سطحه مسجد ولهذا يصح الاقتدا منه لمن هو فيه وكذا يكره البول والتخلي فوق المسجد لما قلنا لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد اي معد للصلوة بان كان له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة حتى يجوز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد واختلف في مصلى العيد والجنائز والاصح انه لا يدخل في حكم المسجد ولا يكره ايضا نقشه اي نقش المسجد بالجص بالكسر والفتح وهو تعريب والعرب تسميه القصة ومنه خصص البنا اذا طلي به وماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها من الالوان لان في ذلك تعظيم بيت الله تعالى الا ترى ان عمر رضي الله عنه كسى الكعبة وبنى داود عليه السلام بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع على قبته كبريتا احمر يضي اثني عشر ميلا ولكن الاولى عدمه وهو الصرف الى المساكين هذا اذا فعل من مال نفسه واما الناظر اذا فعل ذلك من مال الوقف يكون حراما ويضمن الا اذا اجتمعت اموال المسجد وخاف عليها من الظلمة فلا باس حينئذ هذا **باب** في بيان احكام الوتر والنوافل وهي جمع نافلة وهي في اللغة الزيادة وفي الشرع ما زاد على الفرائض فهو نفل الوتر واجب عند ابي حنيفة اعتقادا او فرض عملا وسنة سببا وقالا سنة مؤكدة وبه قالت الثلاثة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا اقامة وغير ذلك وله قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري وقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم وترا متفق عليه والامر مطلق للوجوب وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يودى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت باخبار احاد فلا يعرى عن شبهة ويودى في وقت العشا مكتفيا باذانه واقامته وهو اي الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة كالمغرب وقال الشافعي ركعة واحدة او ثلاث بقعدة في قول او ثلاث بتسليمتين في قول وفي قول كمذهبنا لكن من غير قنوت في جميع السنة الا في النصف الاخير من رمضان وفي قول خمس ثلاث عشرة ولنا ما روي عن ابي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات الحديث وحكى الحسن البصري اجماع السلف على الثلاث ويقنت في الركعة الثالثة قبل الركوع لما في حديث ابي رضي الله عنه ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت في الوتر كما ذكرنا وبه يقول ابدا اي انه في جميع السنة وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان كما مر واشار الى كيفيته بقوله بعد ان كبر رافعا يديه وبعد ان قرا في كل ركعة منه اي من الوتر فاتحة وسورة معها ولا يتعين سورة فان قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد كان حسنا لانه عليه السلام كان يقراها في وتره ولا يقنت لغيره اي لغير الوتر وقال الشافعي واحمد يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه والترك دليل النسخ ويتبع المؤتم اي المقتدي الامام قانت الوتر في قنوته ويخفي هو والمؤتم لانه دعا وقيل يجهر الامام وقيل عند محمد

يقنت

يقنت الامام دون المؤتم والصحيح الاول لا يتبع المؤتم الامام القانت في الفجر عندهما وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام دون المؤتم والقنوت مجتهد فيه ولنا انه منسوخ فلا متابعة فيه فاذا لم يتابعه قيل يقف قائما الى ان يفرغ وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز اقتدا الحنفي بالشافعي لا كما قيل ان رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد الصلاة لان حد العمل الكثير لا يصدق عليه وقالوا انما يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثنا ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره قلت هذا عجب من هذا القائل لان الشافعي ايضا يقول بمثله في حق الحنفي فيقول لا يجوز اقتدا الشافعي بالحنفي الا اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من مس الذكر ولمس المراة ويغسل ثوبه من النجاسة القليلة ولا يترك قراءة الفاتحة ولا الجهر بالبسملة ولا الطمانينة في الركوع والسجود ولا يترك الصلاة على النبي عليه السلام في الصلاة ولا اصابة لفظ السلام ونحو ذلك والطريق في هذا ان يقال يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي والشافعي بالحنفي وكذا بالمالكي والحنبلي ما لم يتحقق من امامه ما يفسد صلاته في اعتقاده والسنة المؤكدة قبل صلاة الفجر وبعد صلاة الظهر وبعد صلاة المغرب وبعد صلاة العشا ركعتان وقبل صلاة الظهر وقبل صلاة الجمعة وبعدها اي بعد الجمعة اربع ركعات لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشا ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي بتسليمتين وقال ابو يوسف يصلي بعد الاربع ركعتين ايضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه وندب اي استحب الاربع قبل صلاة العصر وقبل صلاة العشا وبعده اي بعد العشا لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وجعله في الاصل حسنا وخير محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار واما الاربع قبل العشا فليست بسنة لعدم المواظبة فكانت مستحبة فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما وكذلك الكلام في الاربع التي بعده وندب الست اي ست ركعات بعد صلاة المغرب لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا وكره الزيادة في العدد على اربع ركعات بتسليمة واحدة في نفل النهار وكره الزيادة على ثمان ركعات ليلا اي في الليل لانه عليه السلام لم يزد عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وهو غير منصرف للوصف والعدل لانه معدول عن اربعة اربعة كثلاث معدول عن ثلاثة ثلاثة وهذا قول ابي حنيفة وقالا الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع وقال الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل مثنى مثنى وله ما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات الحديث رواه البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وحديث البارقي لم يثبت ولئن ثبت فمعناه شفع لا وتر وطول القيام في الصلاة احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول

يمكن حمل الا [illegible] رمضان [illegible] بالانفراد [illegible] منفصل [illegible]

القنوت اي القيام وبطول القيام تكثر القراءة وبكثرة السجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه والقراءة فرض
في ركعتي الصلاة الفرض وقال الشافعي في كل الركعات وقال مالك في ثلاث ركعات وقال زفر والحسن البصري
في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست بفرض اصلا وليس بصحيح لورود الامر وهو
لا يقتضي التكرار ولكن اوجبنا في الثانية بدلالة النص لانهما متشاكلان من كل وجه والشفع الثاني لا يشاكل
الاول فلم يلحق به وروي عن علي وابن مسعود انه قرأ في الاوليين وسبح في الاخريين والقراءة فرض في كل النفل
وكل الوتر لان كل شفع من النفل صلاة على حدة واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل سواء كان صلاة او صوما بالشروع
وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولنا ان ما ادى وقع قربة فيلزمه الاتمام صيانة عن البطلان المنهي عنه
ولو كان الشروع عند الغروب اي غروب الشمس والطلوع وعند استوائها وقال زفر هو رواية عن ابي حنيفة
انه لا يلزمه في هذه الاوقات اعتبارا بالشروع في الصوم يوم العيد حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد ولنا
وهو الفرق ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع فيه صوم فكان منهيا فكان مأمورا
بقطعه فاستحال ان يؤمر بالقضاء والشارع في الصلاة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها
لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضاء ويقضي المتنفل ركعتين لو نوى اربعا اي اربع ركعات وا
اي الاربع الذي شرع فيه بعد القعود الاول او قبله اي او افسده بعد القعود الاول لان كل شفع صلاة
والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة فيكون ملزما بالشروع فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود
الاول فلصحة شروعه ولا يلزم الشفع الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه الاربع اذ لم
يقرأ فيهن اي في الاربع بالكلية شيئا فكذلك فيقضي ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمة الاربع الا
ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف لزمه قضاء الاربع لان الشروع يثبت بالتحريمة وعلى هذا سنة الظهر
لانها نافلة وهي سنة بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها الصلاة واحدة او قرأ في الركعتين الاوليين ولم
يقرأ في الاخريين فكذلك يقضي ركعتين لان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد
بترك القراءة فيه فيقضيه او قرأ في الاخريين ولم يقرأ في الاوليين فكذلك يقضي ركعتين هذه خمس مسائل
مشتركة في الجواب وهو قوله ويقضي ركعتين ويقضي اربعا اي اربع ركعات لو قرأ في احدى الاوليين اما في الاولى
واما في الثانية واحدى الاخريين اما في الثالثة واما في الرابعة وعند محمد يقضي ركعتين فقط لبطلان التحريمة
عنده وعندهما ان التحريمة باقية فيقضي اربعا ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير يقضي عندهما اربعا خلافا
لمحمد ولا يصلي بعد صلاة مثلها هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل معناه لا تصلي ركعتان بقراءة
وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات النفل
كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو
نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه من تسلط الوسوسة على القلب وقيل المراد به
الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وقال الشيخ وهو تأويل حسن ويتنفل المتنفل حال كونه قاعدا مع القدرة
على القيام لان باب النفل اوسع وقوله ابتداء او بناء يجوز ان يكونا حالين بمعنى مبتديا وبانيا ويكون ان ينتصبا
على الظرف اي في حالة الابتداء وحالة البناء صورة الابتداء ظاهرة وصورة البناء ان يشرع قائما ويصلي
بعضها ثم يكملها قاعدا او احرم قائما ثم صلاها قاعدا بلا عذر يجوز عند ابي حنيفة في هذه الصورة لان القيام

ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملزما فاشبه النذر ويتنفل ايضا حال كونه راكبا
خارج المصر حال كونه مومئا بالركوع والسجود الى اي جهة توجهت دابته لانه عليه السلام صلى على حمار وهو
متوجه الى خيبر وكذلك السنن الرواتب لانها في الاصل نوافل وعن ابي حنيفة ينزل لسنة الفجر ولا يجوز
الفرائض والواجبات مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي افسده وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت
على الارض ويصلي المكتوبة عليها بان كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب
ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا او كان في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه وثيابه
لو نزل وكذا لعذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوهما واختلف في مقدار الخروج من المصر فقيل مقدار
فرسخين او الميل في اقل لا يجوز وقيل قدر الميل والاصح ان يعتبر مدة السفر وعن ابي يوسف يجوز في المصر
ايضا ولا يضره النجاسة المانعة على الدابة وقيل ان كانت على السرج او الركابين يمنع وقيل ان كانت على
الركابين لا يمنع والاصح عدم المنع مطلقا والعجلة كالدابة ان كان طرفها على الدابة سواء كانت سائرة او لا
وان لم يكن فكالسرير ويبني على صلاته بنزوله بعد افتتاحه راكبا لان النزول عمل يسير وعن ابي يوسف
يستقبل وعن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يستقبل لا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتحها نازلا ثم ركب
لان الركوب عمل كثير وعن زفر يبني ايضا وسن في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بين كل ركعتين
تسليمة وعند مالك ست وثلاثون ركعة ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر
رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما مثله فصار اجماعا وهي سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم للرجال والنساء وقال بعض الروافض هي سنة الرجال فقط وقيل هي سنة عمر رضي الله عنه
ووقتها بعد صلاة العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده وقيل الليل كله ووقتها قبل العشاء وبعدها
وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر والاول الاصح والمستحب تأخيرها
الى ثلث الليل او نصفه وبعد النصف قيل يكره والاصح لا لانها صلاة الليل والثاني يتعلق بقوله بجماعة يتعلق بقوله
سن والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤوا وعن ابي يوسف ان امكنه
اداؤها في بيته مع مراعاة السنة فالصلاة في بيته افضل الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به والختم بالجر عطفا
على بجماعة اي يسن ختم القرآن فيها مرة واحدة بان يقرأ في كل ركعة عشر آيات لان عدد ركعات التراويح
في الشهر ستمائة ركعة وعدد اي القرآن ستة آلاف وشيء ولا يترك الختم مرة لكسل القوم وقيل يقرأ
في كل ركعة ثلاث آيات لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع عنده ثلاث ختمات ومنهم من استحب
الختم في الليلة السابعة والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وقيل يقرأ فيها
مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا وقيل مقدار ما يقرأ في العشاء والثاني جلسة في الظاهر متعلق بقوله وسن
اي جلسة كائنة بعد كل اربعة اي بعد كل اربع ركعات فيلزم من ذلك ان يكون هذه الجلسة سنة وليس كذلك
بل هي مستحبة فاذا قدرنا محذوفا يزول ذلك وانما استحبت هذه الجلسة لان اسم التراويح ينبئ عن
ذلك لانه من الاستراحة وهم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤوا سبحوا وان شاؤوا قرؤوا القرآن وان شاؤوا
صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل
المدينة يصلون اربع ركعات والاستراحة على خمس ترويحات يكره عند الجمهور لانه خلاف فعل اهل الحرمين

والثاني تقديرها في محل نصب على الحال من الجلسة اى تقدر الاربعة التي في الترويحة ويوتر على صيغة المجهول
اى يوتر الامام بجماعة في شهر رمضان للاجماع عليه وقيل الوتر في بيته منفردا هو الافضل وهو المختار
واشار بقوله فقط اى انه لا يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان وذكر في النوازل ان الوتر بجماعة خارج رمضان
يجوز هذا باب ——— في بيان احكام الفريضة صلى شخص ركعة واحدة من صلوة الظهر او العصر
او العشا بان قيدها بالسجدة فاقيم الظهر بالامام تم تلك الركعة شفعا بان يضم اليها ركعة ويسلم على راس
الركعتين صيانة للمودى عن البطلان ويقتدي بالامام احرازا لفضيلة الجماعة فيكون ما صلى نفلا وان لم يقيد
الركعة بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا ايضا ولو كان قطعه للنفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان
في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل
يتمها اربعا فان صلى ثلاثا اى ثلاث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم اقيمت الصلوة يتم منفردا
على حاله ويقتدي بالامام حال كونه متطوعا وعن محمد انه يتمها قاعدا ليصير صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة
ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وان لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها ثم يتخير ان شاء عاد وقعد
وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام فيقطع الاول
ضمنا فان اتمها يقتدي ثم يصلي متطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد لا يقال التطوع بجماعة
خارج رمضان مكروه لانا نقول ذلك في كون الامام والقوم متطوعين اما اذا نوى الامام الفرض
والقوم النفل فلا ثم انه لا يقتدي بالامام اذا كان في العصر لان التنفل بعده مكروه فان صلى ركعة
من صلوة الفجر او صلوة المغرب فاقيم للجماعة يقطع ما صلاها احرازا لفضيلة الجماعة وكذا يقطع
الثانية ما لم يقيدها بالسجدة ويقتدي بالامام وان قيد الثانية بسجدة مضى فيهما فلو اتمها
لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه او اتى الامام فقد خالف السنة
وان وافق السنة بان يجعلها اربعا فقد خالف الامام ولكن اذا شرع معه يتمها اربعا للموافقة
السنة اولى لان مخالفة الامام مشروعة في الجملة كالمسبوق ونحوه ولهذا قال ابو يوسف الاحسن
ان يدخل معه ويتم اربعا ولو سلم مع الامام قيل يفسد صلاته ويقضي اربعا وعن بشر انه يسلم
مع الامام ولا يلزمه شي وكره خروجه اى خروج الشخص من مسجد اذن فيه حتى يصلي تلك الصلاة
مع الجماعة لورود الوعيد بذلك وان صلى هو تلك الصلاة التي اذن لها لا يكره له الخروج لانه اجاب
الداعي فلا يجب عليه ثانيا الا استثنا من قوله وان صلى اى يكره خروجه من المسجد وان صلى في
صلاة الظهر وصلاة العشا ان شرع المؤذن في الاقامة لانه مخالفة الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب
والفجر على ما مر ومن خاف فوت الفجر مع الامام ان ادى سنته اى سنة الفجر ائتم بالامام وترك اى
السنة لان ثواب الجماعة اعظم والا اى وان لم يخف فوت الفجر ان اشتغل بالسنة لا يترك السنة لانه
امكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك التشهد بعد اتيان السنة عندهما خلافا لمحمد وان كان
الظهر ترك السنة مطلقا وشرع معه ولم يقض سنة الفجر اذا فاتت قبل طلوع الشمس بالاتفاق
ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال الا تبعا للفرض فان فاتت معه تقضى الى الزوال
اتفاقا واما سائر السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلف في قضائها مع الفرض وتقضى السنة

ادراك الـ
اخرى

السنة التي قبل الظهر في وقته اى في وقت الظهر قبل شفعه اى قبل شفع الظهر وهما الركعتان
اللتان بعده اما نفس القضا في الوقت فمتفق عليه الجمهور واما كيفية القضا فقال ابو يوسف يصلي الاربع
اولا بعد فراغه من الفرض ثم يصلي الركعتين لان الفائتة مقدمة على الوقتية وقال محمد يقدم الشفع على
الاربع وقيل الخلاف على العكس ولم يصل صلاة الظهر بجماعة يعني اذا حلف بان قال عبدي حر ان صليت
الظهر بجماعة لا يكون مصليا بجماعة بادراك ركعة اى ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث
وانما يصير مصليا بها اذا صلى كله او اكثره فلو ادرك الثلاث حنث وقيل لا بل ادرك فضلها اى
فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو قال عبدي حر ان ادركت الظهر حنث بادراك
ركعة ويتطوع بالسنة او بما بدا له من النوافل قبل الفرض ان امن فوت الوقت بان كان في الوقت سعة
والا اى وان لم يامن فوت الوقت بان كان في الوقت ضيق لا يتطوع قيل هذا في سنة العصر والعشا
دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى التفصيل فيقول التطوع على وجهين سنة موكدة وهي الرواتب
وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يكون يودي المكتوبة بجماعة او منفردا فان كان
بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وان كان منفردا فكذلك في رواية وقيل
يتخير والاول احوط الا اذا خاف الوقت واما غير الرواتب فانه يتخير فيها مطلقا وان ادرك شخص امامه
حال كون الامام راكعا ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة لان الشرط هو المشاركة فوت
مع الامام في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع وقال زفر والشافعي يصير مدركا
لها لانه لو ادركه في حالة حكم القيام فيصير بهذا الاحتمال عندهما فياتي بها قبل فراغ الامام ولكن
ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام وعلى هذا الخلاف لو لم
يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع ولو ركع مقتد قبل الامام فادركه امامه فيه
اى في هذا الركوع صح ركوعه ولكن يكره وقال زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به ولنا وجود
الاشتراك وهو الشرط يجوز ويكره لما فيه من النهي هذا باب ——— في بيان احكام
قضا الفوائت القضا تسليم مثل الواجب بسببه الترتيب بين الصلاة الفائتة وبين الصلاة الوقتية مثلا
بين الظهر والعصر اذا فاتته الظهر والترتيب ايضا بين الفوائت الثلاثة او الاربعة او الخمسة او الستة مستحق
اى واجب وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولنا ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى
المغرب بعدها فهذا دل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب
وما ذكره منقوض بالايمان فانه اصل بنفسه ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات ويسقط الترتيب
بضيق الوقت لانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة وقال مالك لا يسقط بضيق الوقت
ويسقط ايضا بوجود النسيان لان الناسي عاجز وذكر صاحب المنظومة ان عند مالك لا يسقط بالنسيان
وليس بمعتمد مذهبه ويسقط ايضا مع صيرورتها اى الفائتة ستا اى ست صلوات اذ لو اشتغل بها
مع ما لا بد منه من الحاجات لفات الوقتي وعند زفر الى شهر يعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة
السادسة وعند محمد يعتبر الدخول وثمرته فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من

يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى يقضي الاول تسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة
وعلى الثاني لا تسقط لان الفوائت نفسها لم تصر ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر
ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية
مع وجود الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولم يعد الترتيب
بعودها اي بعود الفوائت الى القلة بان كانت عليه صلوات فائتة فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب
فيما بقي لان الساقط لا يعود وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقيل يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر فعلى هذا لو ترك صلاة
شهر مثلا ثم قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هذا القائل فلو صلى بحضرة فرضا حال
كونه ذاكرا اي عليه فائتة ولو كان المتروك وترا فسد فرضه فسادا موقوفا عند ابي حنيفة صورته
صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفا عنده حتى لو صلى بعده ست صلوات او
اكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جائزا وعندهما تفسد فسادا باتا لان علة سقوط الترتيب الكثرة وانما
تثبت الكثرة اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها لا في نفسها اذ هي تؤثر في غيرها لا في نفسها وله ان الحكم مع
العلة يقترنان والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبتت صفة الكثرة بوجود
الاخيرة استندت الصفة الى اولها فحكمها يجوز الكل كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه
حكمه وصورة الوتر المتروك بان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يصل الوتر فسد صبحه فسادا موقوفا عنده
خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فيراعي الترتيب وعندهما سنة فلا يراعي اذ لا ترتيب بين الفرائض
والسنن

هذا باب في بيان احكام سجود السهو

هذا من اضافة الحكم الى سببه
يجب بعد السلام اي سلام المصلي في آخر صلاته سجدتان بتشهد آخر وتسليم آخر بعد هذا التشهد ههنا
ثلاثة اشياء الاول في صفة سجود السهو وهو واجب في الصحيح وعن البعض انه سنة الثاني في محله وهو
بعد السلام عندنا وعند الشافعي قبله وعند مالك ان كان لنقصان فقبله وان كان عن زيادة فبعده
والخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبله وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة
المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجوده والثالث في كيفيته وهي ان يسجد سجدتين ثم يتشهد
ثم يسلم ثم اختلف في السلام الاول فقيل يسلم تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء
وجهه ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليمة واحدة عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء
في قعدة السهو هو الصحيح وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل
قعدة في آخرها سلام ففيها الصلاة على النبي عليه السلام فعلى هذا يأتي بهما في القعدتين وقيل عندهما
يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة والثاني قوله بترك واجب متعلق بقوله يجب اي يجب سجود السهو
بترك شيء واجب كترك القعدة الاولى او تأخير واجب كتأخير قراءة الفاتحة او تغييره كالجهر فيما يخافت
وبالعكس او تأخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم تذكرها في الركعة الثانية فسجدها او تأخير
القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات
او تقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقول الشيخ بترك واجب يشمل الكل لان في الحقيقة

الوجوب فيه شيء واحد وهو ترك الواجب فافهم ثم انه يكفيه سجدتان وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه
اكثر من سجدتين قوله وسهو امامه بالجر عطفا على قوله بترك واجب اي يجب سجود السهو ايضا على المقتدي
بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام تركها المقتدي ايضا لا يجب على المقتدي بسهوه
هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يؤدي الى المخالفة ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع تبعا فلا يجوز فان
سهى المصلي عن القعود الاول وهو اي والحال انه اليه اي الى القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما قرب
الى الشيء يأخذ حكمه والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب لا يعود لانه كالقائم ثم اعتبر ذلك بالنصف الاسفل
من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا وسجد للسهو لتركه الواجب وان
سهى عن القعود الاخير عاد اليه ما لم يسجد للركعة التي قام اليها لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك
وقوله الاخير يشمل قعدة الصبح فان سجد للتي قام اليها بطل فرضه وقال الشافعي لا يبطل الا اذا كان
عامدا ثم قعد اي رفع راسه من السجود الذي وجد في الركعة التي قام اليها عند محمد وعند ابي يوسف
بطل بوضع جبهته وفائدته فيمن وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضأ فعند ابي
يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبني والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض هل تبطل التحريمة
ام لا فيه خلاف اشار اليه بقوله وصارت الفريضة المذكورة نفلا فيضم اليها ركعة سادسة لتصير
نفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد بطل اصل الصلاة ولا
يضم اليها شيئا وان قعد في الركعة الرابعة ثم قام الى الركعة الخامسة عاد الى القعدة ويسلم ولم
يخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه غير مشروع وان سجد للخامسة اي الركعة الخا
مسة تم فرضه لانه اتى بالقعدة الاخيرة ولكنه اخر السلام غلط وعند الشافعي لا يتم بل يعود الى القعود
ويسلم لان السلام فرض وضم ركعة سادسة لتصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة لتصير
الركعتان الزائدتان نفلا وسجد للسهو لتأخيره السلام ولا ينوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان والاول
اصح ولو سجد للسهو في شفع التطوع بان يتنفل رجل شفعا او سهى فيها وسجد للسهو واراد ان يبني عليه
اخرين لم يبن شفعا آخر عليه اي على الشفع الاول لئلا يبطل ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه وقع في
الصلاة ومع هذا لو بنى صح ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل ولو سلم الساهي في الصلاة فاقتدى
به اي بهذا الساهي غيره فان كان سجد الساهي للسهو صح اقتداء الرجل به والا اي وان لم يسجد لا يصح
اقتداؤه هذا عندهما وعند محمد يصح مطلقا توضيح هذا ان من عليه سجود السهو اذا سلم خرج عن
حرمة الصلاة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها وان لم يسجد لم يعد عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج
اصلا وفائدة ذلك فيما ذكره الشيخ ومن انتقاض الطهارة بالقهقهة فعند محمد ينتقض وعندهما
لا وفيما اذا كان مسافرا فنوى الاقامة في هذه الحالة لا يتحول فرضه الى الاربع عندهما ويسقط عنه
سجود السهو وعند محمد يتحول رباعية ويأتي بسجود السهو ويسجد الساهي للسهو وان سلم ناويا
للقطع اي لقطع الصلاة لان هذا السلام غير قاطع على الثبات اجماعا فيلغو نيته ولو نوى الظهر
ستا وان شك المصلي انه كم صلى واحدة ام ثنتين ام ثلاثا ام اربعا وذلك عرض له اول مرة بان لم يكن
السهو عادة له لانه لم يبتل به في عمره قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى قط في صلاته

بعد بلوغه وقيل اول سهوله في تلك الصلاة والاول اصح استانف صلاته المذكوره لقوله عليه السلام
اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك
بالسلام او الكلام او عمل ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية لغو وان لم يشكه
تحرى اي اخذ بالاحرى وهو الاخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب ولا معارضة
بين الحديثين لان ذلك محمول على ما اذا وقع له اول مرة وهذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يجعل الامر
بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فافهم والا اي وان لم يكن وقع له تحري على شيء اخذ بالاقل لتيقنه
فان كان بين الاولى والثانية يجعلها واحدة ومن الثانية والثالثة يجعلها ثانية ومن الثالثة والرابعة
يجعلها ثالثة ويقعد على راس كل ركعة يشك فيها توهم مصلي صلاة الظهر انه اتمها فسلم على الوهم ثم علم
انه صلى ركعتين يتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي
اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعا من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على
ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها
التراويح فسلم حيث تبطل صلاته في هذه المسايل لانه سلم عامدا هذا باب
في بيان احكام صلاة المريض المرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع تعذر عليه اي على
المريض القيام في الفرايض او لم يتعذر ولكنه خاف زيادة المرض او ابطاء البرء او دوران الراس او كان
يجد الما شديدا للقيام صلى حال كونه قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قايما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولو قدر على القيام متكئا يصلي متكئا في
الصحيح وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا او على خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف
ومحمد او صلى حال كونه قاعدا موميا ان تعذرا اي الركوع والسجود لانه وسع مثله ولا يرفع الى وجهه
شي يسجد عليه اي على ذلك الشي لورود النهي عن ذلك فان فعل على صيغة المجهول اي فان فعل الرفع
المذكور وهو اي والحال انه يخفض راسه صح لوجود الايماء والا اي وان لم يخفض راسه لا يصح لعدم
الايماء وان تعذر عليه القعود اومى حال كونه مستلقيا على ظهره جاعلا رجليه نحو القبلة وواضعا
نحو مخدة تحت راسه ليرتفع فيصير شبه القاعد اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف
للمريض او اومى حال كونه مضطجعا على جنبه ووجهه الى القبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية
عن ابي حنيفة والا اي وان لم يقدر على الايماء براسه اخرت عنه الصلاة ولا تسقط وان كان العجز اكثر
من يوم وليلة اذا كان مفيقا بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم وليلة لا يلزمه
القضاء وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فعند ذلك لم يجد ان مر بطوت
بداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه ولم يؤم عند عدم القدرة على الايماء براسه لعينه
وقلبه وحاجبه وقال زفر والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف يومي بهذه الاشياء لانه وسع مثله
ولنا ما روينا وان تعذر عليه الركوع والسجود لا القيام اومى حال كونه قاعدا وقال زفر والشافعي
يصلي قايما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله
تعالى ويحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه ولو مرض في صلاته بعد
ماشرع

ماشرع وهو صحيح بنى صلاته قاعدا ان قدر يعني بحسب طاقته فان قدر على الركوع والسجود فعلهما
والا يومي فان لم يقدر فيستلقي لانه بنا الادنى على الاعلى ولو صلى المريض حال كونه قاعدا يركع ويسجد فصح
في اثناء صلاته بنى عليها قايما عندهما وقال محمد يستقبل وهذا مبني على اختلافهم في اقتداء القايم بالقاعد
وقد مر ولو كان المريض صلى بعض صلاته حال كونه موميا صح حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني بل
يستانف خلافا لزفر لانه بنا القوي على الضعيف وللمتطوع بالنوافل ان يتكي على شي نحو العصا والحايط
ان اعيى اي تعب لانه عذر فان لم يعي يكره لانه اساءة الادب وان قعد بلا عذر جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
والاتكا بلا عذر مكروه وقيل لا يكره عند ابي حنيفة ولو صلى فرضا في فلك اي في سفينة حال كونه
قاعدا بلا عذر مثل دوران الراس صح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك
الا من عذر وله ان الغالب دوران الراس فصار كالمحقق والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج منها
الخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الاستقرار
والارسا ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في حقه كالبيت ومن لا يستطيع
فيها مع سماع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة ومن اغمي عليه وهو غلبة العقل او جن
وهو اسلاب العقل مقدار خمس صلوات يقضي اذا افاق وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت
صلاة كامل كالجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وان ابن عمر
رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولو كان الاغماء او الجنون اكثر من خمس صلوات
لا يقضي لما روينا ولانه اذا قصر يعتبر بالنوم وان طال يعتبر بالصبا والطويل ان يزيد على يوم
وليلة ليدخل في حد التكرار ثم يعتبر الزيادة على يوم وليلة بالاوقات عند محمد اي ما لم تصير
الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعندهما
يعتبر من حيث الساعات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا
انه افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند
محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوات ستا ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء
وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدوا عند ابي حنيفة ومحمد يسقط لانه مباح ولو اغمي
عليه من فزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضاء بالاجماع والله اعلم هذا باب
في بيان احكام سجود التلاوة وهي مصدر من تلا يتلو بمعنى قرا وتلاوة بمعنى تبع مصدره تلو تجب
سجود التلاوة وقال الشافعي ليس لانه عليه السلام قراها ولم يسجد لها ولنا ان اياتها كلها تدل على
الوجوب لانها على ثلاثة اقسام قسم امر صريح وهو الوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء عليهم السلام
والاقتداء بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وما رواه انه لم يسجد
للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا يجب على الفور وانما يجب باربع عشرة اية اي بتلاوتها
فيكون الباء للسببية ويجوز ان يكون بمعنى الظرف اي يجب في اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت
واقرا باسم ربك ومنها اي من اربع عشرة اية التي في اولى الحج واحترز بها عن الثانية فيه لانها ليست

بسجدة تلاوة وقال الشافعي رحمه الله من السجدة لحديث عقبة قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان
فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقرأهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما
قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما
وما رواه لم يثبت ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة ومنها ص وقال
الشافعي رحمه الله سجدة الشكر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها
داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عنه عن النبي عليه السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي
ولئن صح فالمراد لاجل الشكر وهو لا ينافي الوجوب وقال مالك لا سجود في المفصل وهو سورة النجم
والانشقاق والعلق وقوله على من تلا يتعلق بقوله تجب اي تجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على
من تلاها ولو كان اماما او على من سمع اية السجدة ولو كان غير قاصد لسماع القران لما روي عن عثمان
وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكذا
يجب قدوة او كان السامع مؤتما وان لم يسمع حقيقة كما اذا قراها الامام سرا او لم يكن حاضرا
وقت القراءة لانها تجب عليه تبعا له لا تجب بتلاوته اي بتلاوة المقتدي عليه وعلى من سمعه من المصلين
بصلاة امامه عندهما وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب ولهما
ان المقتدي محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت
في حقهم فلا يعدو وهو من تلاها في الركوع او السجود او التشهد لا يجب عليه للحجر عن القراءة وفي
المرغيناني يجب ويتادى فيه ولو سمعها من لا يجب عليه الصلاة لصغر او جنون او حيض او نفاس
يجب لتحقق السبب وقيل لا يجب بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل ولا يجب بقراءة النائم او المغمى
عليه في رواية وكذا لو سمعها من طوطي في الصحيح ولو سمعها اي اية السجدة المصلي من غيره ممن ليس
معه في الصلوة سجدها بعد الصلاة لتحقق السبب ولو سجد فيها اي في الصلاة تلك السجدة التي
سمعها من غيره اعادها اي السجدة لانها ناقصة لمكان النهي فلا تتادى بها الكامل لا يعيد الصلاة
لان السجود من افعالها فلا يفسدها وفي رواية يفسدها فيعيدها وقيل هو قول محمد ولو سمع
رجل اية السجدة من امام فائتم به اي بالامام قبل ان يسجد الامام لها سجد المؤتم معه اي مع الامام
تحقيقا للمتابعة وان ائتم به بعده اي بعد سجود الامام لها لا يسجدها لا في الصلوة ولا بعد الفراغ
منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة
فيصير مؤديا لها وان ادركه في الركعة الثانية يسجدها بعد الفراغ ولو تلا اية السجدة الصلاتية التي
توجد في الصلاة خارجها اي خارج الصلوة لان لها مزية فلا تتادى بالناقص ولولا انه السجدة خارج
الصلاة فسجدها واعاد تلك الخارجة سجد اخرى لان الصلوتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف وان لم
يسجد لها اولا يعني خارج الصلاة ثم اعادها في الصلاة كفته سجدة واحدة عن التلاوتين وجعلت
الصلاتية مستتبعة للاولى لانها اقوى وفي نوادر الصلاة يلزمه سجدة اخرى كمن كررها اي اية
السجدة في مجلس واحد كالبيت والمسجد والسفينة فانه يكفيه سجدة واحدة لان مبناها على التداخل
ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس فلا نص

وان لم يعتد به سجدها اي وان لم يعتد بالاولى سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع
للتداخل

المشي بخطوة او خطوتين ولا اكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من زاوية البيت او المسجد الى زاوية
اخرى بخلاف تسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكراب الارض والسبح في النهر او الحوض
لاختلاف المجلس حقيقة فلا يكفيه سجدة واحدة اذا كررها في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل سواء في حق السامع
والتالي فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع
يتكرر على السامع عند البعض والاصح انه لا يتكرر وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلاة
وهي الطهارة من الاحداث والانجاس وستر العورة واستقبال القبلة بين تكبيرتين تكبير عند الوضع وتكبير
عند الرفع وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يكبر عند الانحطاط وعن ابي يوسف يكبر في الابتداء دون
الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعلى
قول محمد يكبر والثاني قوله بلا رفع يتعلق بقوله اي يسجد اي بلا رفع يديه عند السجود ولا تشهد ولا تسليم بعد رفع
راسه وقال الشافعي يجب التحريم والتحليل بان يقوم ويستوي ويكبر للافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر
اخرى للهوي من غير رفع اليد ثم يقعد ويسلم تسليمتين وعند احمد يسلم بلا تشهد وكره ان يقرا سورة ويدع
اي يترك اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها
لانه مبادرة اليها ويستحب اخفاؤها شفقة على السامعين وقيل ان وقع لعلمه انهم يودون اداءها لا يشق
عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة

في بيان احكام المسافر

~~من جاوز بيوت مصره من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه من جانب اخر~~ وهو مقابل
من سافر بمعنى سفر لان المفاعلة لا تكون الا بين اثنين من جاوز بيوت مصره من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه
من جانب اخر بيتا حال كونه مريدا سيرا وسطا وهو سير الابل ومشي الاقدام اذا عجل السير سيرا لا بريد والعاد
سير العجلة وخير الامور اوساطها وقال الشارح ان انتصاب سيرا بفعل مقدر والكلام فيه حذف وتقديم
وتاخير وان انتصاب ثلاثة ايام على انه مفعول لقوله مريدا تقديره مريدا ثلاثة ايام بان يسير سيرا وسطا
لانه لا يريد السير بل يريد تلك المسافة قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وليس في التركيب ما ذكره بل قوله
سيرا هو مفعول قوله مريدا ثم ان هذا السير متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلاثة ايام
لانه لا شك حين يخرج من بلده يريد سيرا ولكن بمجرد ارادة السير مطلقا لا يرخص له بل حين اراد السير
الوسط المقدر بثلاثة ايام فحينئذ انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلاثة ايام
على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله ثلاثة ايام مفعولا لقوله مريدا فيكون التقدير
مريدا بسير وسط ثلاثة ايام ولياليها وهذا اي مدة السفر عندنا وعند الشافعي مقدر بيومين وهو
ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك رحمه الله باربعة برد كل بريد اثني عشر
ميلا وعند ابي يوسف رحمه الله بيومين واكثر الثالث ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وجه الاستدلال ان المسافر لم يخل باللام فاستغرق
الجنس لعدم المعهود واقتضى ان كل مسافر يمسح ثلاثة ايام ولا يمكن ذلك الا ان يكون اقل مدة
السفر ثلاثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها
منتفية اجماعا لان الاحتياج الى الثلاثة لاقل مدة السفر وقوله في بر او بحر او جبل يتصل بالسير



المتصف ثلاثة ايام والمقدر سيرا متصفا بكونه في ثلاثة ايام حاصلا او واقعا في بر او في بحر
او في جبل فمسيرة السفر في البر ظاهر وهي اما ثلاث مراحل لان المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في
اقصر ايام السنة كما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله او ست مراحل وهو المعهود بين الناس ولا
سيما في الايام الطوال لانهم يقطعون كل يوم مرحلتين بمشي الجمال والاقدام واما مسيرة
السفر في البحر فلم يذكرها في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر مسيرة ثلاثة ايام في
البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والفتوى على ان ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة ايام
ولياليها اذا كانت الرياح معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر واما مسيرة السفر في الجبل فكذلك ينظر
كم تسير الماشي فيه في ثلاثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر وقوله فقصر الفرض الرباعي
جواب المسئلة وهو منسوب الى رباع كثلاثي منسوب الى ثلاثة وكلاهما معدول لان عن اربعة اربعة
وثلاثة ثلاثة فيتقيده بهذا خرج المغرب لانه ثلاثي والفجر لانه ثنائي فلو اتم المسافر الرباعي ولم
يقصر وقعد في الركعة الثانية صح فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واسا بتاخير السلام
والا اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد لا يصح لاشتغاله بالنفل قبل كمال الفرض والاصل
في هذا ان فرض المسافر ركعتان عندنا فيكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حقه وقال
الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة وقوله حتى يدخل مصره غاية لقوله فقصر الفرض الرباعي
اي له ان يقصر ما دام في سفره الى ان يدخل مصره الا اذا كان لاحقا بان اقتدى بمسافر ثم نام فلما
فرغ الامام انتبه ودخل مصره للوضوء يقصره لانه وراء الامام حكما وقال زفر رحمه الله يتم كالمسبوق
او ينوي عطف على قوله حتى يدخل مصره اي او ان ينوي المسافر اقامة نصف شهر وهو خمسة عشر يوما
ببلد او قرية لحديث ابن عمر وعند الشافعي رحمه الله اذا اقام اربعة ايام يتم والتقييد بهما يؤذن بانه
لا يصح نية الاقامة في المفازة هذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام
فلا يشترط ان يكون الاقامة في بلد او قرية بل يصح ولو في المفازة لا بمكة اذا نوى الاقامة
بمكة ومنى لان الاقامة لا يكون في مكانين الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما
بدخوله فيه هذا اذا كان كل منهما اصلا بنفسه كذلك وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان
في قرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما
ايهما كان ويقصر المسافر فلانه ان نوى الاقامة اقل منه اي من نصف شهر وعند الشافعي
ومالك رحمهما الله ان نوى الاقامة اربعة ايام غير يوم الدخول والخروج يصير مقيما وعند
احمد رحمه الله ان نوى اقامة مدة يصلي فيها اكثر من عشرين صلاة يتم والا فلا او لم ينو
شيئا بالكلية بل قال حين دخل بلدا غدا اخرج وبعد غد اخرج وبقي كذلك سنين لعدم النية او
نوى عسكر ذلك اي نصف شهر بارض الحرب وهو معطوف على ما قبله يعني ان عسكر المسلمين اذا نزلوا بدار
الحرب ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يقصرون ايضا وان كانوا حاصروا امصارا من امصارهم
لان حالهم متردد بين القرار والانهزام فلم تصادف النية محلها وقال زفر يصيرون مقيمين لصحة النية
وهو رواية عن ابي يوسف او حاصروا معطوف على ما قبله ايضا اي وحاصر المسلمون اهل البغي وهم المسلمون

الذين

الذين خرجوا عن طاعة الامام في دارنا اي في دار الاسلام في غيره اي في غير مصر كما ذكرنا وعند زفر يصح
نيتهم للاقامة ايضا وعن ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر ولذلك الخلاف اذا حاصروهم في البحر
واما اذا حاصروهم في مصر من امصار المسلمين يصح نيتهم للاقامة بلا خلاف بخلاف اهل الاخبية فان نية
الاقامة تصح منهم في الاصح وان كانوا في المفازة وهي جمع خباء وهو بيت الشعر وهم العرب والتركمان الذين
ينزلون في بيوت الشعر ويرحلون من ارض الى ارض فاذا نزلوا في ارض فيها مرعى وماء ونووا الاقامة خمسة عشر
يوما يتمون لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر وان اقتدى مسافر بمقيم
في الوقت صح اقتداؤه واتم صلاته مع الامام لانه تغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسده يصلي
ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع
بالشروع وان اقتدى بعده اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداؤه بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء
السبب فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة والتحريمة في حق
الثاني وبعكسه اي وبعكس ما ذكر وهو اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان
لانه يكون اقتداء المتنفل بالمفترض في حق القعدة فان سلم المسافر يتم المقتدي صلاته ثم الاصح انه لا يقرأ فيما بقي
لانه كاللاحق وقيل يقرأ كالمسبوق ويبطل الوطن الاصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل فيها بمثله
اي بالوطن الاصلي لا بالسفر يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي وتوطن ببلد اخر باهله وعياله ثم سافر
فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له كمكة للنبي عليه السلام لا يبطل الوطن الاصلي بانشاء السفر لانه دونه
ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة ايضا ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه
خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله اي بوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر ايضا لانه ضده وبالوطن الاصلي
ايضا لانه فوقه والاصل فيه ان الشيء يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرف ان الاوطان ثلاثة اصلي
ووطن الاقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما فالاول يبطل بمثله
ولا يبطل بالاخرين والثاني بالسفر والثاني يبطل بالاول وبالثاني وبالسفر والثالث يبطل بالكل والسفر
ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه الا سقاض
وهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله قلت له فائدة تظهر في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد
السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر
ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية
ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله وفائتة السفر وفائتة الحضر يقضي ركعتين ويقضي
اربعا وفيه لف ونشر لان قوله ركعتين يرجع الى فائتة السفر وقوله اربعا يرجع الى فائتة الحضر وذلك لان
القضاء يحكي الاداء والمعتبر فيه اي في الحكم المذكور وهو وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان
في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع وكذلك حكم الحيض والطهر والبلوغ
والاسلام ثم اخر الوقت يعتبر بقدر التحريمة عندنا وعند زفر بقدر ما يتمكن من اداء الصلاة فيه حتى انه
اذا سافر في اخر الوقت ولم يبق منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم
وعلى هذا الباقي والاصل اصول والعاصي مثل قاطع الطريق والسارق والباغي والخارجي والعبد الآبق

كغيره من المطيعين في الترخص برخص المسافرين لاطلاق النصوص وقال الشافعي سفر المعصية
لا يفيد الترخص وبه قال مالك واحمد والمعتبر نية الاقامة في السفر من الاصل كالامير والزوج والمولى
دون التبع كالمراة فانها تبع لزوجها والعبد فانه تبع لمولاه والجندي فانه تبع لاميره وكذلك
الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاذ والاسير لمن اسره والمكره تبع للمكره ثم المراة انما تكون تبعا
للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير فاذا كان مضافا اليه
لا يكون سفرا والله اعلم بالصواب هذا [باب] في بيان احكام الجمعة وهي مشتقة صلاة
من الاجتماع لاجتماع الناس فيه وكان اسمها في الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب بن
لؤي ويسمى يوم المزيد ايضا لتزايد الخيرات فيه او لتزايد الثواب وقد يطلق عليه العيد ايضا كما جاء في
عبارات المتقدمين شرط ادائها اي اداء صلاة الجمعة المصر فلا تجوز في قرية ولا مفازة لقول علي رضي الله
عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وهو اي المصر اي حده كل موضع له امير
يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي احكام الشرع وقاض ينفذ الاحكام الشرعية ويقيم الحدود
فيرجم المحصن الزاني ويجلد غير المحصن ويقطع السارق ويحد القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقود والدية
ونحوها وهذه رواية عن ابي يوسف وهو اختيار الكرخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد
فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعنه انهم لو اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون بحال ان لو يعيش فيه
كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو
مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال
ابو حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع
اليه في الحوادث وهو الاصح وقال الشافعي يجب على اهل كل قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغون
مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولنا ما رويناه وجواثا
اسم حصن قاله الجوهري وقال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال تعالى على رجل من
القريتين وهما مكة والطائف او مصلاه عطف على المصر مثل مصلى العيد والحكم غير مقصور على المصلى
بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلة المصر واختلف في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل
وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل منتهى حد الصوت اذا صاح في المصر او اذن موذن
منتهى صوته فنا المصر ومنى مصر فيجوز اقامة الجمعة فيها عندهما اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة
لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا يجوز لانها من القرى وعندهما انها تتمصر في ايام الموسم
وفيها ابنية ودور وسكك وهذا يشير الى انها لا يجوز في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا
بعدها وقيل يجوز لانها من فناء مكة قلت هذا انما يستقيم على قول من قدر الفناء بفرسخين
لان بينهما فرسخين ومنى مقصور موضع بمكة مذكر منصرف قاله الجوهري قلت ينبغي ان لا ينصرف للعلمية
والتانيث واشتقاقها من منيت اذا قدرت سميت بذلك لوقوع الاقدار فيها على الهدايا لا عرفات

اي عرفات ليست بمصر لانها فضاء ولا من فناء مكة لان بينهما اربعة فراسخ وهي علم للموقف سمي بجمع والتا[illegible]
كاذرعات ولكنها منصرفة كمسلمات لان الالف والتاء يمنع تقدير التانيث فيها والتي فيها ليست للتانيث
انما هي مع الالف علامة جمع المؤنث سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما ابصرها عرفها
وقيل التقى فيها ادم وحوا صلوات الله عليهما وسلامه فتعارفا وقيل غيره ذلك وتؤدى الجمعة في مصر
واحد في مواضع متعددة عند ابي حنيفة في الصحيح وهو قول محمد والشافعي ومالك وعن ابي حنيفة لا يجوز
الا في موضع واحد وهو قول عن الشافعي وعن ابي يوسف لا يجوز في موضعين الا ان يكون فيه نهر فاصل كبغداد [illegible] اوثانيه
وسمرقند وهو قول احمد وقوله والسلطان بالرفع عطف على قوله المصر اي وشرط ادائها ايضا السلطان
وقال الشافعي لا يشترط ذلك كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل
او جائر فلا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام ويجوز خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا
كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء وشرط ايضا وقت الظهر لانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال
وعند احمد يجوز قبله ثم فرع عليه بالفاء بقوله فيبطل الجمعة بخروجه اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا
يبنيه عليها لاختلاف الصلاتين خلافا لمالك والشافعي وشرط ادائها ايضا الخطبة الكائنة قبلها اي
قبل صلاة الجمعة حتى لو صلى بلا خطبة او خطبوا قبل الزوال لم يجز ويسن خطبتان بجلسة كائنة بينهما
اي بين الخطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على
النبي عليه السلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث والبا
في بطهارة متعلق بقوله يسن والاظهر انه متعلق بمحذوف تقديره يخطب بطهارة حال كونه قائما
للنقل المستفيض هكذا فلو خطب قاعدا او محدثا او لم يفصل بينهما جاز ويكره ويستحب اعادتها
اذا كان جنبا وقال الثلاثة لا يجوز في الكل لانها قائمة مقام الركعتين وعندنا لا تقوم مقامهما على الاصح
لانهما نافي الصلاة لما فيهما من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لهما ما يشترط للصلاة وكفى في الخطبة
تحميدة اي قوله الحمد لله او تهليلة اي قوله لا اله الا الله او تسبيحة اي قوله سبحان الله لاطلاق قوله
تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر
التشهد لان ما دون ذلك لا يسمى خطبة وقال الشافعي لا بد من خطبتين وقوله والجماعة بالرفع عطف
على قوله والخطبة اي وشرط ادائها ايضا الجماعة لانها مشتقة منها والاجماع على انها لا تصح للمنفرد وهم
اي الجماعة ثلاثة انفس سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اثنان سوى الامام وعند
الشافعي اقلهم اربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فان نفروا اي الجماعة ان هربوا
قبل سجوده اي سجود الامام وذلك بعد ان احرموا معه بطلت الجمعة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل
ولو نفروا بعد السجود لا تبطل خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة شرط تاكد الانعقاد بالسجدة عنده
وعندهما بالشروع وعند زفر للاداء ولا تعتبر بقاء النساء والصبيان بخلاف العبيد والمسافرين والاذن
العام بالرفع عطف على المرفوعات قبله اي وشرط ادائها ايضا الاذن العام من الامام وهو ان تفتح
ابواب الجوامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان
اذا اغلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لعدمه وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز

ويكره لانه لم يعرض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها اي وجوب الجمعة الاقامة فلا تجب على المسافر
والذكورة فلا تجب على النساء والصحة فلا تجب على المرضى والحرية فلا تجب على العبد اتفاقا واختلف في
المكاتب والعبد المأذون والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وسلامة العينين فلا
تجب على الاعمى وان اصاب قائدا يمشي معه عند ابي حنيفة خلافا لهما وسلامة الرجلين فلا تجب على
المقعد او مقطوع الرجلين او مقطوع الرجلين ومن لا جمعة عليه مثل المسافر والمراة والعبد
والمريض والمختفي من السلطان الجائر والشيخ الفاني ونحوهم ان حضر الجمعة واداها جاز
اداؤه عن فرض الوقت واغنى عن الظهر لان السقوط للتخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي في الجمعة وقال زفر لا يجوز
والتعليل ما مر وينعقد الجماعة للجمعة بهم اي بالمذكورين حتى لو لم يحضر غيرهم جازت الجمعة
خلافا للشافعي رحمه الله ومن لا عذر له وهو الصحيح المقيم لو صلى صلاة الظهر قبلها اي قبل
صلاة الجمعة كره ما صلى وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهذا مبني على ان الاصل عندهم هو الجمعة وعندنا
هو الظهر الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره ثم فرع على هذا الاصل
بالفاء بقوله فان سعى اي الذي صلى الظهر مثلا اليها اي الى الجمعة بطل اي ظهره عند ابي حنيفة
بمجرد السعي لانه من خصائصها فله حكمها وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها
حتى لو افسدها بعدما شرع فيها لا يبطل ظهره لان السعي اليها دونه فلا يبطل به الظهر هذا اذا
كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها ان لم يشرع فيها بعد او اقامها بعد السعي واما
اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل
والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام فيها وقت الانفصال
ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين وعند مشايخ بلخ يبطل وكره
للمعذور ومثل المريض والمسجون في الحبس اداء الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر سواء كان قبل فراغ
الامام او بعده مروي ذلك عن علي رضي الله عنه بخلاف اهل السواد ومن ادركها اي الجمعة
حال كون الامام في التشهد او في سجود السهو اتم هذا المدرك جمعة عندهما وقال محمد ان ادرك
اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من
وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة
اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه السلام لما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضاء ما فاته
وهو الذي صلى الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام هذا
لفظ الحديث ومعنى خرج اذا صعد على المنبر وهذا عند ابي حنيفة بظاهر الحديث من غير فصل
وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت
فعند ابي يوسف يباح له خلافا لمحمد وعند الشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ورد السلام ووجب
السعي للجمعة وترك البيع بالاذان الاول اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان الثاني لانه لم يكن
في زمن النبي عليه السلام الا هو وقيل يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ثم اذا قعد وقت الاذان

يقعد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة فان جلس الامام على المنبر اذن يعني اذن
المؤذنون بين يديه اي بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان القصر
للخطبة فلا يقيمها اثنان واقيم اي اتي باقامة الجمعة بعد تمام الخطبة والفصل بينهما بامر
الدنيا مكروه هذا

باب في بيان احكام صلاة العيدين

اصل العيد عود فقلبت
الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمي بها لانه يعود كل سنة ويجمع على اعياد ليفرق عن اعواد
جمع عود بمعنى آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان فافهم تجب صلاة العيد في الاصح وقيل
تسن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد فرض كفاية على من تجب عليه الجمعة فلا تجب على المسافر والعبد
والمريض والمراة وقوله بشرائطها متعلق بقوله تجب اي تجب بشرائط الجمعة من شروط الاداء وهي المصر
او مصلاه والسلطان او نائبه وشروط الوجوب وهي الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة
العينين والرجلين وشروط الجواز وهي الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية
سوى الخطبة فانها ليست بشرط في العيد بخلاف الجمعة وندب اي استحب في عيد الفطر ان يطعم
بفتح الياء والعين اي ياكل قبل الخروج الى المصلى تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد
ان يكون وترا والاشياء من اي حلو كان بذلك ورد الاثر وندب ايضا ان يغتسل وان يستاك وان
يتطيب وان يلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع وسرور وان يؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر
رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان نؤديها قبل خروج
الناس الى الصلاة ثم يتوجه الى المصلى وهو الموضع الذي يجتمع فيه الناس مع الامام لصلاة العيد
ويسمى جبانة حال كونه غير مكبر جهرا في الطريق بل مكبرا خفية عند ابي حنيفة لان الاصل في الثناء
الاخفاء الا ما خصه الشارع كيوم الاضحى وقالا لا يجهر به لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته
بالتكبير وغير متنفل بالجر عطف على مكبر اي وغير متنفل قبلها اي قبل صلاة العيد فان قلت فعلى ما
ذكرت هذه ايضا حال فكيف يتصور التنفل وعدمه في حالة التوجه قلت هو من الاحوال
المقدرة التي تسمى حالا منتظرة ثم التنفل في المصلى مكروه عندنا خلافا للشافعي واختلف
في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى فالعامة على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى
ووقتها اي وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس اي ابيضاضها الى زوالها اي زوال الشمس عن
كبد السماء وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ويصلي الامام بالناس ركعتين
حال كونه مثنيا اي آتيا بالثناء وهو سبحانك اللهم الى آخره خلافا للشافعي ومالك قبل التكبيرات
الزوائد وهي الزوائد ثلاث تكبيرات في كل ركعة ويوالي بين الموالاة وهي المتابعة بين القراءتين بان
يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا قبل الشروع في القراءة ثم اذا قام الى الثانية يقرا فاذا فرغ
منها يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعبد الله
ابن عباس رضي الله عنهما يكبر خمسا بعد تكبيرة الاولى قبل القراءة ثم يكبر خمسا اخرى على راس الركعة
الثانية قبل القراءة فيصير الزوائد عنده عشرا وبالاصول ثنتي عشرة وفي رواية عنه ثلاث عشرة تكبيرة
يعني مع الاصول والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فصارت الجملة عنده مع

قبل الصلاة

الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة وعند مالك واحد في الاولى ست وفي الثانية خمس وظهر
عمل العامة اليوم على قول ابن عباس لان بنيه الخلفاء كانوا يامرون بذلك ويخطب الامام بعدها اي
بعد الصلاة خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيهما اي في خطبة صلوة عيد الفطر احكام صدقة الفطر
هل هي سنة ام واجبة ولمن تجب ومما تخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفته السنة
ولو تقضى صلوة عيد الفطر ان فاتت مع الامام بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها
في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر صلاة عيد الفطر لعذر بان غم عليهم
الهلال عند الامام بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهرت انها
وقعت بعد الزوال فبهذه الاعذار تؤخر الى الغد ولا تؤخر الى ما بعد الغد اشار اليه بقوله فقط
وعند الشافعي انه تؤخر الى ما بعد الغد ايضا وهي اي الاضحى كالفطر المذكورة في صلاة عيد الفطر من الشروط
والمندوبات هي احكام الاضحى ايضا لكن هنا اي في عيد الاضحى تؤخر الاكل عنها اي عن الصلاة لورود
الاثر بذلك هذا في حق من يضحي ليأكل من اضحيته اولا واما في حق غيره فلا بأس ان يأكل قبلها ويكبر في
الطريق اي في طريق المصلى جهرا لما ذكرنا وانتصابه على الحال له اي جاهرا او على انه صفة مصدر محذوف
ويعلم الناس احكام الاضحية وتكبير التشريق هل هما واجبان ام سنتان وكيف يضحي ومن يضحي ومتى يضحي
وكيف يكبر ومتى يكبر ونحو ذلك وقوله في الخطبة متعلق بقوله ويعلم وتؤخر صلاة الاضحى لعذر الى
ثلاثة ايام لانها ايام عيد واضحية فتجوز الصلاة فيها ولا تؤخر بعد ذلك ولو لعذر وها هنا لنفي
الكراهة حتى لو اخرها بلا عذر الى ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها
الى الغد من غير عذر لا يجوز والتعريف وهو ان يجمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها
بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس
انه فعل ذلك بالبصرة ومما نفعله اهل بيت المقدس واهل الجامع الازهر بمصر يجري على هذا والظاهر
انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر المناسك
وفعل ابن عباس يحتمل ان يكون خرج لاجل الاستسقاء ونحوه لا للتشبه باهل عرفة ويسن تكبير التشريق
وقيل يجب وهو الاصح بعد فجر يوم عرفة هذا ابتداؤه عندنا وهو قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم وقال شبانهم كعبد الله بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبدأ بعد صلوة
الظهر اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي ومالك واما انتهاؤه فعند ابي حنيفة الى ثمان صلوات فيكون
اخره صلوة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وعندهما اخره صلوة العصر من اخر ايام التشريق
وهي ثلاث وعشرون صلاة وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي اخره بعد صلاة الفجر من اخر ايام
التشريق وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما ويسن ذلك مرة واحدة فان زاد عليها يكون فضلا وقوله
الله اكبر الى اخره بدل من الضمير المستتر في قوله يسن او فاعل لقوله يسن بتقدير القول لان الجملة لا تقع
فاعلا فالتقدير يسن قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي
يقول ثلاث مرات الله اكبر اذ المنصوص عليه ذلك فلا يزاد عليه ولنا المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وسلامه
والثاني بقوله بشرط متعلق بقوله يسن اي يسن التكبير بشرط اقامة فلا يجب على المسافر ومصر فلا يجب على اهل

القرى

ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات ... ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانه يؤم جمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان نائيا

القرى ومكتوبة اي صلوة فرض فلا يجب على المتنفل وجماعة فلا يجب على المنفرد وانما وصف الجماعة
بقوله مستحبة احترازا عن جماعة النساء فان المرأة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن مكروهة
وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من يجب عليه المكتوبة وبه قال الشافعي وله
قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد بالتشريق تكبير ايام التشريق
وقد اسند الشيخ هذا الى النبي عليه السلام وليس بصحيح وانما هو كلام علي رضي الله عنه ولكنه محمول على السماع
وبالاقتداء يجب التكبير على المرأة والمسافر للتبعية غير ان المرأة لا ترفع صوتها بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة
وكذا يجب على المسبوق ولكن لا يكبر الا بعد ما قضى ما فاته والله اعلم هذا

باب

في بيان احكام الكسوف الكسوف للشمس والخسوف للقمر وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها
فهو الكسوف واذا ذهب كلها فهو الخسوف يصلي ركعتين كالنفل اي كهيئة النفل لكل ركعة ركوع وسجدتان
وقال الشافعي في كل ركعة ركوعان لما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم انه عليه السلام صلى صلوة كسوف
الشمس ركعتين باربع ركعات واربع سجدات ولنا ما روى قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال
فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الحديث رواه ابو داود والاخذ بهذا اولى لموافقة الاصول ولا حجة له فيما
رواه لانه قد ثبت مذهبهما بخلاف ذلك وقوله امام الجمعة بالرفع فاعل يصلي بلا جهر في القراءة وقال ابو يوسف
يجهر لانه عليه السلام جهر في صلوة الكسوف وبه قال احمد وله حديث ابن عباس وسمرة انه عليه السلام
لم يسمع منه حرف من قراءته في صلوة الكسوف وما رواه يمكن ان يكون فعله احيانا ولا خطبة لانه لم ينقل
وعن الشافعي يخطب كالجمعة ثم يدعو بعد الصلوة حتى تنجلي اي تنكشف الشمس والا اي وان لم يحضر امام الجمعة
بان كان غائبا صلوا اي القوم حال كونهم فرادى اي منفردين ركعتين او اربعا تفاديا عن الفتنة كالخسوف
اي خسوف القمر فانهم يصلون فرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا والظلمة والريح الشديدة والفزع اي الخوف وكالزلزلة
او المطر الشديد ونحو ذلك وقد اطلق الشيخ الحكم فيهما والتفصيل فيه ان صلوة الكسوف سنة او واجبة
وصلوة الخسوف حسنة وكذا البقية والله اعلم هذا

باب

في بيان احكام الاستسقاء وهو طلب السقيا بضم السين وهو المطر له اي للاستسقاء صلوة لا منفردين لا بجماعة اسلاف
بدا الى انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلوة ما هي وقد اختلف فيها فعبارة القدوري
ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسأل ابو يوسف ابا حنيفة عنه فقال
اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة
ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره مكانه يرى اباحتها فقط في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة عن ابي حنيفة
انه لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا ينفي شرعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نائبه
ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه
انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي فخرج الى الناس ظهره يدعو الله تعالى واستقبل القبلة
وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ما روي ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله
هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم

اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث وتأويل ما رواه انه فعله مرة وتركه اخرى والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلوة خطبة العيد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ودعا بالرفع عطف على قوله صلوة اي الاستسقاء دعاء يعني واستغفار وهو طلب المغفرة لا قلب رداء اي للامام والقوم جميعا وقال مالك يقلب القوم ارديتهم وكان محمد يقلب الامام لما روي انه ولهما ما روينا لانه دعاء فلا يعتبر فيه تغيير الثوب كسائر الادعية وما ذكر من قلبه عليه السلام رداءه كان تفاؤلا او ليكون اثبت على عاتقه عند رفع يديه وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن وحضور ذمي بالرفع عطف على لا قلب رداء اي ولا حضور ذمي وقال مالك ان حضروا لا يمنعون لان البلية عامة ولنا قوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال والمراد من الحضور الدعاء وانما يخرجون ثلثة ايام متتابعات مشاة في ثياب خلقة متبذلة خاشعين متواضعين ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل الخروج ويجددون التوبة والاستغفار ويتراضون فيما بينهم ويستشفعون بالضعفة والشيوخ والصبيان هذا

باب في بيان احكام صلوة الخوف

هي مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف فانه لم يجوزها بعد النبي عليه السلام اذا اشتد الخوف من عدو اي عدو كان او سبع او حية عظيمة ونحوها وقف الامام طائفة وهم بعض الجماعة بازاء العدو للحفظ والدفع وصلى بطائفة اخرى ركعة ان كان مسافرا او صلى ركعتين لو كان مقيما فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى ان كان مسافرا او من الركعة الثانية ان كان مقيما فامت تلك الطائفة التي وراءه ومضت هذه اي الطائفة التي صلى بهم الى جهة العدو ووقفوا بازائهم موضع الطائفة الاولى وجاءت تلك اي الطائفة التي ذاتوا تجاه العدو فصلى بهم ما بقي من الصلوة وهو ركعة اخرى ان كان مسافرا او ركعتان ان كان مقيما وسلم الامام لانه لم يبق عليه شيء ولا تسلم الطائفة التي وراءه بل قاموا وذهبوا اليهم اي الى العدو ووقفوا تجاههم وجاءت الطائفة الاولى التي صلت مع الامام اما ركعة ان كانوا مسافرين او ركعتين ان كانوا مقيمين واتموا صلوتهم بان يصلوا اما ركعة او ركعتين على ما قلنا بلا قراءة لانهم لاحقون وسلموا ومضوا الى العدو ثم يجيء الطائفة الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وقال مالك يصلي بالطائفة الاخرى وينتظر ليصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية ويسلموا ويذهب الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعي الا انه يقول لا يسلم الامام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام فعل كذلك والاخذ به اولى لموافقته الاصول وصلى الامام في صلوة المغرب بالاولى اي بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة لان الواجب التنصيف وذا ركعة ونصف والركعة الواحدة لا تتجزى فلا تتنصف فرجحنا الاولى لانها اسبق ومن قاتل من المصلين بطلت صلوته لان المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي اذا احتاج اليه لا تبطل وان اشتد الخوف جدا ولم يمكنهم الصلوة مع الجماعة صلوا حال كونهم ركبانا وهو جمع راكب وحال كونهم فرادى اي منفردين وعن محمد لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة ويصلون بالايماء مستقبلين القبلة وان عجزوا عن التوجه الى القبلة صلوا الى اي جهة قدروا [illegible]

ولم يجز صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه انه عدو فصلوا صلوة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها هذا

باب في بيان احكام الجنائز

وهو من اضافة الشيء الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت من جنز الشيء اذا ستره ولي المحتضر اي المشارف على الموت من احتضر اذا مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته نحو القبلة على يمينه لان ما قارب الشيء له حكمه وفي القبر يوجه على شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختار المتأخرون الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح ثم اذا القي على قفاه يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء وعلامة الاحتضار استرخاء القدمين واعوجاج الانف وانخساف الصدغين وامتداد جلدة الخصية وعود البيضة ولقن المحتضر الشهادة وهي اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب الى الموت وهو مجاز باعتبار ما يؤول اليه ومنهم من حمله على الحقيقة وجعل التلقين بعد الدفن وهو مذهب الشافعي ايضا واختلف اصحابنا فيه فقيل يلقن لظاهر الحديث وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ثم كيفية التلقين ان يذكر عنده كلمة التوحيد ولا يؤمر بها فان مات المحتضر شد لحياه بمنديل ونحوه واللحيان بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره وغمض عيناه لان فيه تحسينا ويوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي واذا ارادوا غسله وضع على سرير وهو التخت الذي يغسل عليه فان لم يوجد فعلى لوح او حجر مرتفع ليمكن غسله وتقليبه مجمر بالجر صفة السرير اي مبخر بعود ونحوه وذلك لازالة الرائحة الكريهة وهذا يدل على ان السرير يجمر قبل وضع الميت وقيل يفعل هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وقوله وترا صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفيته ان يطاف بالجمر حوالي السرير مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها والايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وستر عورته الغليظة ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة وقيل هو الصحيح فلذلك اطلق الشيخ وجرد عن ثيابه وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحالة الحياة وما رواه كان مخصوصا به ووضي وضوءا شرعيا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء من فمه وانفه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف حال الجنابة ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف واختلف في مسح رأسه والصحيح انه يمسح والصبي الذي لا يعقل الصلوة لا يوضأ وصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف والا اي وان لم يكن سدر او اشنان فالقراح بفتح القاف اي فالماء الخالص ولكنه يسخن لانه ابلغ في التنظيف وغسل رأسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه هذا اذا كان على رأسه شعر ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي التخت من الميت بالخاء المهملة ويجوز بالجيم فيكون المراد منه السرير ثم اضجع على يمينه كذلك اي يغسل الى ان يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم اجلس اي اجلسه الغاسل حال كون الميت مسندا على صيغة المفعول اليه اي الى الغاسل ومسح بطنه مسحا رفيقا حتى لو بقي شيء يسيل فلا يتلوث اكفانه وما اي الذي خرج منه اي من بطنه بالمسح غسله اي غسل موضعه الغاسل ولم يعد غسله لانه عرف مرة بالنص ولا يعاد وضوءه ايضا خلافا للشافعي ونشف بعد الفراغ من غسله بثوب كما في حال الجنابة وجعل

قال صاحب النهر
ويقول مغمضه بسم الله
وعلى ملة رسول الله
اللهم يسر عليه امره
وسهل عليه ما بعده

الحنوط على رأسه ولحيته لورود الاثر بذلك والحنوط بفتح الحاء عطر مركب من انواع الطيب ولا باس بسائر
الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجل دون النساء ويجعل الكافور على مساجده وهو جمع مسجد بفتح الجيم
موضع السجود وهي جبهته وانفه وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة
قيل في تخصيص الكافور ان الدود لا يقرب من واحد ولا باس ان يجعل القطن على وجهه وان يحشى به مخارقه
كالدبر والقبل والاذنين والفم ولا يسرح شعره ولحيته لان ذلك زينة الاحياء خلافا للشافعي قال
الشارح قوله ولحيته تكرار محض فلا فائدة فيه لان قوله ولا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت
لو لم يذكر لحيته ربما يظن ظان ان لحيته تسرح لانه اذا قيل لا يسرح شعره لا يتبادر الذهن الى اللحية لكونها مخصوصة
باسم ولا يقص ظفره وشعره لان ذلك زينة الاحياء خلافا للشافعي وكفنه اي كفن الرجل سنة اي من حيث السنة
ازار وهو ما يوارى به من القرن الى القدم وقميص وهو من اصل العنق بلا جيب ولا دخريص ولا كمين الى القدم
ولفافة وهو ما يلف به وهي ايضا من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص
لقول عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب ليس فيها القميص الذي مات فيه وحلة نجرانية
والحلة ثوبان وفيهما معارضة وانما الكشف للرجال لحضورهم دون النساء وكفاية بالنصب عطف على قوله
سنة اي من حيث الكفاية ازار ولفافة بلا قميص وقيل قميص ولفافة والاول اصح ولهذا كفن القرون
لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على ما وجد ولف الكفن من يسار اي الميت على الاذان من يسار
الميت ثم من يمينه اعتبارا بحال الحيوة وصفته ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت
على الازار ويقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وعقد
ان خيف انتشاره صونا عن الكشف وكفنها اي كفن المرأة سنة اي من حيث السنة درع اي قميص وازار
وخمار بالكسر وهو ما يخمر به الراس اي يغطى ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وعرضها ما بين الثدي الى السرة
وقيل ما بين الثدي الى الركبة وكفاية اي من حيث الكفاية ازار ولفافة وخمار ويكره الاقتصار على ثوب
وكذا الرجل على ثوب واحد الا للضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوق الدرع ثم يوضع الخمار فوقه اي فوق الدرع تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة عند الحنفية وعند الشافعي
يجعل شعرها ثلاث ظفاير وتلقى خلف ظهرها وتجمر الاكفان اولا اي قبل ان يدرج الميت فيها تجميرا وترا احدا
او ثلثا او خمسا ولا يزاد على ذلك وجميع ما يجمر به الميت ثلثة مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند
تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر هذا

فصل

في بيان احكام الصلوة على الميت السلطان احق بصلوته اي بالصلوة على الميت نص عليه ابو حنيفة بقوله الخليفة
اولى ان حضر وان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانه وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي
وبعده خليفة القاضي وبعده امام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته اولى كذا ذكر في الاصل ان امام الحي
اولى وقال ابو يوسف الولي اولى بها وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي وقال الشافعي
الولي يتقدم على الوالي وهي اي الصلوة على الجنازة فرض كفاية فاذا ادى البعض سقط عن الباقين وشرطها
اي شرط الصلوة عليه اسلام الميت لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وشرطها طهارته
اي طهارة الميت لانه كالامام ولهذا اشترط وضعه امام القوم حتى لا يجوز الصلوة عليه لو وضعوه خلفهم

القاضي احق ان حضر ثم امام الحي وهو امام مسجد حارته ثم الولي على ترتيب العصبات والانكاح لكن اذا اجتمع
ابو الميت وابنه كان الاب اولى وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولى بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح والمكاتب
اولى بالصلوة على عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا
مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء فاديت الكتابة فالولي اولى وكذا اذا كان المال حاضرا يؤمن عليه التوى
وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي وللولي ان يأذن لغيره بالصلوة عليه لان
التقدم حقه فله ابطاله بتقديم غيره فان صلى عليه غير الولي وغير السلطان اعاد الولي ان شاء لان الحق له ولم
يصل غيره اي غير الولي بعده اي بعد الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي
يجوز لمن لم يصل ان يصلي عليه وان دفن الميت بلا صلوة عليه صلى على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر
الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقال
ابو يوسف يصلي الى ثلثة ايام وهي اي صلوة الجنازة اربع تكبيرات بثنا اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره
بعد التكبيرة الاولى وصلوة على النبي عليه السلام بعد التكبيرة الثانية ودعا للميت بالادعية التي وردت في الاحاديث
بعد التكبيرة الثالثة وتسليمتين تسليمة عن يمينه واخرى عن شماله بعد التكبيرة الرابعة ينوي بهما الامام والجماعة
والميت ولم يذكر الشيخ ما يقال بعد الرابعة قبل التسليم لان ظاهر المذهب انه لا يقال شيء وقيل يقول
ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب النار وعند الشافعي واحمد لا بد من قراءة
الفاتحة فيها ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة
وبه قال الشافعي فلو كبر الامام خمسا اي خمس تكبيرات لم يتبع على صيغة المجهول اي لم يتبعه المقتدي في ذلك
لانه منسوخ وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم عن ابي حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخامسة وعنه ينتظر سلامه
فيسلم معه وهو الاصح ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له وكذا المجنون لانه مثله ويقول الامام وكذا من معه
اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اي اجرا متقدما والفرط والفارط والفرطانة السابق المتقدم في طلب
الماء واجعله لنا اجرا وذخرا بضم الذال المعجمة من ذخرت الشيء ادخره واجعله لنا شافعا وهو الذي يشفع لغيره
مشفعا وهو الذي يجعل شفيعا وينتظر المسبوق بتكبيرة او تكبيرتين تكبير الامام ليكبر معه اي مع
الامام واذا سلم قضى ما عليه قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر اعتبارا
لسائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام لا ينتظر
من كان حاضرا اي حاله اي في وقت التحريمة بل يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام ويقوم الامام للرجل والمرأة
بحذاء الصدر لانه محل الايمان والمعرفة وعن ابي حنيفة يقوم للرجل بحذاء راسه وللمرأة بحذاء وسطها وعند الشافعي له
بحذاء راسه ولها بحذاء عجزها وعند مالك للرجل بحذاء وسطه وللمرأة بحذاء منكبها وعند احمد له بحذاء الصدر ولها عند وسطها
ولم يصلوا حال كونهم ركبانا اي راكبين مع القدرة على النزول والقياس ان يجوز لانه دعاء وجه الاستحسان
انها صلوة من وجه فلا يجوز الا قياما وكذا لا يجوز قعودا مع القدرة على القيام ولا يجوز ايضا اذا كان الميت
على الدابة او على ايدي الناس على المختار ولا يصلون ايضا في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة تحريم في رواية
وكراهة تنزيه في اخرى واما المسجد الذي بني له فلا يكره فيه وجه الكراهة قوله عليه السلام من صلى على ميت
في المسجد فلا شيء له رواه ابو داود وعند الشافعي واحمد لا باس بها في المسجد وتأويل حديث سهيل بن البيضاء

قال صاحب النهر ولو تبرك بالماثور كان حسنا ومنه ما في مسلم من حديث عوف ابن مالك صليت معه عليه الصلاه والسلام على جنازة فحفظت من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع منزله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت انتهى

انه عليه السلام صلى عليه في المسجد لعذر الاعتكاف وقيل للمطر ومن استهل اي رفع صوته بالبكاء عند
الولادة او تحرك عضو منه سمي وغسل وصلي عليه وورث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا
حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا والا اي وان لم يستهل لا يصلى عليه بل يدرج
في خرقة تكريما لبني ادم ولا يغسل في رواية ولا يسمى وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى كصبي سبي
اي كما لا يصلى على صبي سبي في دار الحرب مع احد ابويه اما بابيه او بامه فقط لانه تبع لهما الا ان يسلم احدهما
اي احد ابويه او يسلم هو اي الصبي او لم يسب احدهما اي احد الابوين معه اي مع الصبي فحينئذ يصلى
عليه تبعا لاسلام احد ابويه او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد قال
الشافعي رحمه الله واولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة مردود
على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في
الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة انه توقف فيهم ويغسل ولي مسلم غسل الثوب النجس بلا مراعاة السنة
الكافر ويكفنه في ثوبه بلا مراعاة سنة في جميع الوجوه ويدفنه في حفرة من غير لحد ولا توسعة ولا مراعاة
ولا يصلى عليه بذلك امر عليه السلام عليا رضي الله عنه لما مات ابوه ابو طالب ويؤخذ سريره اي سرير الميت
وهو الجنازة بقوائمه الاربع وقت الحمل لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم جنازة فليأخذ بقوائم السرير
الاربعة وعند الشافعي يحمله رجلان فيضع العمود على عاتقه والخشبة المعترضة بينهما على كتفه ويحمل مؤخر
النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر فيكون الجنازة محمولة على ثلثة وعنه صورة اخرى
وهي ان يعين المقدم رجلان لم يستقل المقدم خارج العمودين يضع كل واحد منهما على عاتقه فيكون محمولة على
خمسة وعنه كقولنا ويعجل به اي يسرع بالميت وقت المشي بحيث لا يضطرب على الجنازة بلا خبب وهو العدو
التربيع وبلا جلوس قبل وضعه اي قبل وضع الميت عن اعناق الرجال لامكان الاحتياج الى الاعانة وقال
الشافعي لا بأس به وبلا مشي قدامها اي قدام الجنازة اراد ان الافضل المشي خلف الجنازة لانها متبوعة وقال
الشافعي المشي قدامها افضل ثم اشار الى كيفية الحمل على مذهبنا بقوله وضع مقدمها اي مقدم الجنازة على يمينك
ثم ضع مؤخرها على يمينك ثم ضع مقدمها على يسارك ثم ضع مؤخرها على يسارك وهذه اربع امور كل امر لواحد فيكون
الجنازة محمولة على اربع بهذه الكيفية وذلك لانه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء وهذا في حال الانتقال
عند كثرة الحاملين وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة
ويحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن ويلحد القبر لقوله عليه السلام اللحد
لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر في جانب القبر مما يلي القبلة حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط
القبر فيوضع فيها الميت وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه
التراب ويدخل الميت من قبل القبلة وعند الشافعي يسل وهو ان توضع الجنازة على راس القبر بحيث يكون
راس الميت عند مؤخر القبر فيسله الواقف في القبر من جهة راسه لانه عليه السلام سل سلا ولنا حديث
ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وانما سل عليه السلام للضرورة لاجل الحائط
ويقول واضعه اي واضع الميت في القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة
رسول الله سلمناك هكذا روى الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما ويوجه الميت في قبره الى القبلة لامره عليه السلام
بذلك ويحل العقدة التي في الكفن للامن من الانتشار ويسوى اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الاجر التي

اي

اي على الميت والقصب اي ويسوى القصب لانه روي انه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب لا
يسوى عليه الاجر وهو الاجر المطبوخ والخشب لانهما للاحكام والقبر للبلاء وقيل لا بأس بهما عند رخوة الارض
وما عللوا كراهة الاجر بانه اثر النار فليس بشيء لانه يكفن في ثوب قصر القصار وبه اثر النار وكذا
يغلى الماء بالنار لتشديد الحرص ويسجى اي يغطى قبرها اي قبر المرأة بثوب الى ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى
حالها على الستر كما في الحيوة لا يسجى قبره اي قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع ذلك الا لمطر او ثلج او حر على
الداخلين في القبر ويهال اي يصب عليه التراب سترا له ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره ويسنم القبر
قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع ولا يربع خلافا للشافعي لنا ما رواه البخاري عن سفين انه رأى قبر رسول الله
عليه السلام مسنما ولا يجصص يعني لا يطين بالجص ولا يبنى عليه لانه للاحكام والزينة ولا بأس برش الماء
عليه ووضع الحجر للعلامة وتكره الكتابة وقيل لا بأس بها ولا يخرج الميت من القبر بعد دفنه الا ان تكون الارض
مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء ساواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ولو بقي فيه متاع انسان
قيل لا ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا بأس بنبشه واخراجه ولو وضع لغير القبلة او على شقه الايسر
او مقلوبا فما لم يهل عليه التراب ينبش وتراعى السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه والبناء عليه

هذا **باب** في بيان احكام الشهيد وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به لانه مشهود له بالجنة او لان
الملئكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر وفي الشرع هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب واهل البغي
وقطاع الطريق سواء كان القتل مباشرة او تسبيبا حتى لو اوطأوا دابتهم او رموا نارا فاحترقوا او نفروا دابته بضرب
او زجر فقتلته او طعنوه برمح او نحوه فالقوه في ماء او نار او رموه من سور او بناء مرتفع او اسقطوا عليه حائطا
او رموا فينا نارا او هبت به الريح الينا او جعلوا في طرف خشبة رأسها عندنا او ارسلوا علينا ماء فاحترق
او غرق مسلم ففي كل ذلك المقتول شهيد او وجد في معركة وهو موضع القتال بين العدو وهو الدال والحال
ان يكون به اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه وان لم يكن به اثر او كان الدم
يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا او قتله مسلم ظلما بغير حق والحال انه لم يجب به اي بقتله
دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت بالصلح او بقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب هو القصاص
ولكنه سقط بالصلح او الشبهة وعند الشافعي لا يكون شهيدا الا قتيل المعركة غازيا واذا كان الامر كما ذكر
يكفن ويصلى عليه بلا غسل لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم الحديث وقال الشافعي
لا يصلى عليه ايضا لانه تطهر من دنس الذنوب ولنا انه صح انه عليه السلام صلى على شهداء احد والعبد وان
تطهر من الذنوب لا يستغني عن الدعاء ويدفن بدمه فلا يغسل لما روينا وثيابه الا ما ليس من جنس الكفن
كالفرو والحشو والسلاح والخف والقلنسوة المعلو عليه ويزاد حتى يتم الكفن اذا لم يكن عليه ما
يبلغ الكفن وينقص ان كان عليه اكثر من الكفن مراعاة للسنة في الوجهين ويغسل الشهيد ان قتل حال
كونه جنبا او حال كونه صبيا او مجنونا او حال كونها حائضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل في الجميع لعموم ما روينا
عن محمد ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس والصبي والمجنون ليسا في
معنى شهداء احد او ارتث الشهيد وفسر الارتثاث بقوله بان اكل او شرب او نام او تداوى بدواء او مضى عليه
وقت صلوة وهو اي والحال انه يعقل مع القدرة على اداء الصلوة حتى يجب عليه القضاء بتركها وهذه رواية عن ابي يوسف

وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا او نقل من المعركة الى موضع آخر او اوصى بامر دنيوي وعند محمد
لا يكون مرتثا بالوصية مطلقا ولو اوصى بامر اخروي لا يغسل اتفاقا او قتل في المصر والحال انه لم يعلموا انه
اي المقتول قتل بحديد قتلا ظلما لانه يجب به القسامة والدية فخف اثر الظلم بسبب العوض ولو علم انه قتل بحديد
ظلما وعرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعي او قتل بحد بان كان محصنا فزنى فرجم وما قاد وقتل لاجل قود
اي قصاص بان قتل شخصا فقتل مكانه لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا لا يغسل من قتل لبغي اي لاجل بغي وخروج
عن الطريق الطاعة ولاجل قطع طريق ولا يصلى عليهما اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما وقال الشافعي
يغسلان ويصلى عليهما لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم
فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلوة عقوبة لهم ليكون زجرا
لغيرهم وقال بعض اصحابنا هذا اذا قتلا في حال المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد
الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والله اعلم هذا **باب**
في بيان احكام الصلوة في الكعبة صح اي صلوته فرضا او قضاء او اداء او نفلا اي نفل كان فيها اي في الكعبة اي في جوفها
وفوقها اي وصح فوقها ايضا اي على سطح الكعبة وقال الشافعي لا يصح الصلوة فيها مطلقا ولا فوقها الا ان استتر بين يديه
وقال مالك لا يجوز فيها الا النفل فقط لان بابه اوسع وذلك لانه مستدبر من وجه فلا يجوز ولنا حديث بلال رضي الله
عنه انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة وقد وجد والاستدبار
المفسد الذي يتضمن ترك الاستقبال اصلا ومن جعل من المصلين ظهره الى ظهر امامه فيها اي في الكعبة اذا صلوا
بجماعة صح لانه متوجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا ولو جعل ظهره الى وجهه لا يصح لانه تقدم على امامه
وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة بان صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حولها واقتدوا به صح الاقتداء لمن
للذي هو اقرب اليها اي الى الكعبة من امامه ان لم يكن هو في جانبه اي في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند
اتحاد الجانب وعند الاختلاف لا والله اعلم ولما كانت الزكاة تالية الايمان وثانية الصلوة في الكتاب والسنة ذكرها
عقيب الصلوة بقوله هذا **كتاب الزكاة** في بيان احكام وهي فعلة من زكى الزرع اذا
نمى وزاد وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى وتعبر عن الطهارة ايضا قال الله تعالى
وحنانا من لدنا وزكاة اي طهارة سميت بها لانها تطهر المزكي عن الذنوب وشرعا هي اي الزكاة تمليك المال ولو قال
تمليك جزء من المال لكان احسن وقال الواجب انفع ان يقول تمليك المال على وجه لا بد منه حتى لا ترد الكفارة اذا ملكت
لان التمليك بالعرض المذكور موجود فيها على انها تتادى بالاباحة على ان الزكاة من فقير احترز به عن الغني مسلم احترز به
عن الكافر غير هاشمي ومولاه احترز به عمن يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي وعباس وآل عقيل وآل جعفر وآل حارث بن
عبد المطلب ولا مولاه اي معتقه هاشمي فان دفع الزكاة اليهم لا يجوز على ما يجيء انشاء الله واحترز بقوله بشرط قطع المنفعة
عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه عن الدفع الى فرعه وان سفلوا او الى اصوله وان علوا او الى مكاتبه ومن
دفع احد الزوجين الى الآخر فان المنفعة لا تنقطع عن الدافع في هذه الصور بالكلية واللام في لله تعالى متعلق بقوله تمليك
المال اراد ان يكون على وجه النية مع الاخلاص لله تعالى شرط وجوبها اي وجوب الزكاة واراد به الفرضية لانها تثبت
بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهي خمسة الاول العقل فلا تجب على المجنون وقال الشافعي يجب عليه فيخرج عنه
وليه والثاني البلوغ فلا تجب على الصبي وقال الشافعي يجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مالي فيجب في ماله كنفقة الغير
والعشر

والعشر والخراج ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا
يجب عليهما والنفقة ونحوها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب
وفي ارض الوقف والثالث الاسلام فلا يجب على الكافر لانه شرط صحة العبادات كلها والرابع الحرية فلا يجب
على الرقيق لعدم تحقق التمليك والخامس ملك نصاب فلا يجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب
انما يجب فيه الزكاة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى
يحول عليه الحول والى الثاني بقوله فارغ عن الدين الذي له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارات
ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني وقال الشافعي
في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكوة ولنا ان المديون ليس بغني والزكاة لا تجب الا على الغني وهو قول عثمان
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية كدور السكنى
وثياب البذلة واثاث المنازل والآلات المحترفين وكتب الفقه لاهلها لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم
والى الرابع بقوله نام حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا اشار اليه بقوله ولو كان النماء تقديرا
بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا
فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة عليه كمال الضمار كالآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال
الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع
وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صار له بعد سنين بان اقر عند الناس وفي المدفون في كرم
او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي تجب الزكاة في جميع ذلك ولو كانت له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى
خلافا لمحمد ولو كان الدين على مقر تجب وقال الحسن بن زياد لا تجب اذا كان فقيرا وقال محمد لا تجب اذا كان مفلسا
وشرط ادائها اي اداء الزكوة نية مقارنة للاداء اي لاداء الزكوة الى الفقير كما في الصلوة الا ان الدفع يتفرق
ظاهرا فاكتفي بوجودها عند العزل وهو معنى قوله او نية مقارنة لعزل ما وجب من الزكوة فاذا عزل عن ماله
ما عليه من الزكوة بنية ثم يدفعه الى الفقراء وان لم ينو تيسيرا له او تصدق بكله اي بكل النصاب او جميع ماله
فقد سقطت عنه الزكاة لان الجزء الواجب دخل فيه ولو تصدق ببعضه سقط زكوة المؤدى عند محمد وعند
ابي يوسف لا يسقط لان الباقي محل الواجب ولو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكاته عنه نوى به الزكاة
او لا ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض وزكاة الباقي لا يسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي ولو كان
الدين على غني فوهبه منه بعد الوجوب قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا ولو وهب دينه من فقير ونوى عن زكاة
دين آخر على رجل آخر او نوى زكاة عين له لا يصح هذا **باب** في بيان احكام صدقة السائمة
اطلق الصدقة على الزكوة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء اي الزكوات سميت بها لدلالتها على صدق
العبد في العبودية والسائمة من سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر
والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة
هي اي السائمة التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا تجب فيها الزكوة وقال الشافعي
في وجه يشترط في جميع الحول ويجب اداؤه الفرض في خمس وعشرين من الابل السائمة بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية
سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى ويجب فيما دونه اي فيما دون المذكور وهو خمس وعشرون ابلا في كل خمس شاة

ففي العشرين اربع شياه وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشر شاتان وفي خمس شاة ويجب في ست وثلثين
من الابل بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وسميت بها لان امها ذات لبن بولد اخرى وتكون ذات لبن ويجب في ست
واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب وتحمل ويجب في احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في
الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يؤخذ في الزكوة ويجب في ست وسبعين بنتا لبون
ويجب في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام
واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله عنه انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض فشاذ
لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي بن ابي طالب رضي الله عنه فانه افقه من ذلك ثم يجب في
كل خمس يزيد على مائة وعشرين شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة
وخمس وثلثين حقتان وثلاث شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان
وبنت مخاض وفي مائة وخمسين يجب ثلاث حقاق ثم يجب في كل خمس يزيد على مائة وخمسين شاة ففي مائة وخمس
وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق
وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين يجب ثلاث حقاق وبنت مخاض
وفي مائة وست وثمانين يجب ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين يجب اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا الى ان تنتهي الى اي عدد وقع من الاعداد الكثيرة كما استونف بعد مائة وخمسين
مثلا اذا كانت مائتين وخمسا ففيها اربع حقاق وشاة واذا كانت مائتين وعشرة ففيها اربع حقاق وشاتان
واذا كانت مائتين وخمس عشرة ففيها اربع حقاق وثلاث شياه واذا كانت مائتين وعشرين ففيها اربع
حقاق واربع شياه فاذا كانت مائتين وخمسة وعشرين ففيها اربع حقاق وبنت مخاض وعلى هذا الى آخره
وقال الشافعي ان زاد على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
وبه قال احمد وعن مالك لو زادت واحدة على مائة وعشرين فالخيرة للساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون
والبخت جمع بختي منسوب الى بخت نصر لانه اول من جمع بين العربي والعجمي كالعراب جمع عربي في البهائم وجمع عرب في
الاناسي والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب اهل البادية واختلف في نسبتهم والاصح
انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي تهامة وذلك لان اسم الابل يتناولها ويجب في ثلثين بقرا تبيع وفسره بقوله
ذو سنة او تبيعة يعني الذكر والانثى سواء لانه يتبع امه ويجب في اربعين مسن وفسره بقوله ذو سنتين يعني جذع
اي الذي كمل سنتين وطعن في الثالثة او مسنة وهي الانثى ويجب فيما زاد على الاربعين بحسابه الى ستين
ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة وهذا عند
ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة
او ثلث تبيع وروي عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو قولهما وقول الشافعي لقوله عليه السلام لا تأخذ من
اوقاص البقر شيئا وفسر بما بين اربعين الى ستين ففيها اي في الستين يجب تبيعان او تبيعتان بالاجماع وفي
سبعين يجب مسنة وتبيع وفي ثمانين يجب مسنتان فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة ففي تسعين ثلاث
اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشر مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وفي مائة
وثلثين مسنة وثلاث اتبعة وفي مائة واربعين مسنتان وتبيعان وفي مائة وخمسين خمس اتبعة وعلى هذا

الى ان عدد ينتهي والجاموس معرب كاوميش كالبقر في تكميل النصاب ووجوب الزكاة لان البقر يتناوله
وعدم الحنث باكل لحمه في لا ياكل لحم بقر لاجل العرف ويجب في اربعين شاة شاة فالشاة الاولى نصب على التمييز
والثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف كما قدرناه ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان ويجب في مائتين
وواحدة ثلاث شياه ويجب في اربعمائة اربع شياه ثم يجب في كل مائة شاة بهذا اشتهر كتاب ابي بكر عليه السلام
الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والمعز جمع ماعز كتجر جمع تاجر كالضان في الزكاة وكمال النصاب
امرهما بالآخر وكذا المتولد بين ظبي ونعجة خلافا للشافعي ويؤخذ الثني وهو ما تمت له سنة وطعن في الثانية
في زكوتها اي في زكوة الغنم لا يؤخذ الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها وهذا تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع
ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجزيه الجذع
الضان وهو قولهما والشافعي ولا شيء في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة
متفق عليه وهذا قولهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وزفر اذا كانت سائمة واختلطت ذكورها واناثها
فصاحبها يعطي عن كل فرس دينارا او يقومها ويعطي ربع عشر قيمتها وفي الذكور الخلص والاناث الخلص روايتان
قلت احتج ابو حنيفة بما رواه مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من
صاحب كنز الحديث وفيه ذكر الخيل بقوله هي لثلثة ثم قال ولا ينسى حق ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها
فهذا دليل على ان فيها حقا كحقه في سائر الاموال الزكوية واخرج الطحاوي باسناد صحيح عن انس ان عمر
رضي الله عنه كان ياخذ من الفرس عشرة ومن البرذون خمسة واخرجه الدارقطني ايضا وفي البغال والحمير لعدم
النصاب حقيقة او تقديرا وفي الفصلان جمع فصيل والحملان جمع حمل بفتحتين والعجاجيل جمع عجول كالابابيل
جمع ابول وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر ومالك
ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي واحمد صورة المسئلة اذا كان له نصاب من المواشي
فولدت اولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد ثم تم عليها الحول فهل يجب فيها الزكاة
او لا فعند ابي يوسف يجب خلافا لهما وعند زفر يجب فيها ما يجب في الكبار وصورة اخرى اشترى اربعين حملا او ثلثين عجولا
او خمسة وعشرين فصيلا فعندهما لا ينعقد عليها الحول وعند ابي يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملك
يجب الزكوة وكذا لا يجب في الحوامل والعوامل والعلوفة وقال مالك يجب للعمومات ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره
في الامام وعن جابر رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ومقدار العلف الذي يمنع وجوب
الزكوة قد مر في اول الكتاب ولا يجب ايضا في العفو بل يجب في النصاب عندهما وقال محمد وزفر والشافعي يجب
فيهما وثمرة الخلاف انه اذا كان له ثمانون شاة فهلك منها اربعون سقط نصف الشاة عند محمد وعندهما
عليه شاة كاملة ولو كان له تسع من الابل فهلك منها اربع فعليه شاة عندهما وعند محمد خمسة اتساع الشاة
ولا يجب ايضا في الهالك بعد الوجوب يعني بعد وجوب الزكاة وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد
الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكاة لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال قلنا ان المال
محل الزكوة فتفوت بفواته ولو طلب الامام الزكوة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر
وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي
ولو وجبت سن اي ذات سن ولم يوجد عند صاحب المال اعلى منها اي من السن التي وجبت واخذ الفضل

رسول الله صلى الله عليه وسلم ولتبه صح

من الساعي او دفع دونها ورد الفضل الى الساعي او دفع القيمة واشتراط عدم السن لجواز دفع الاعلى والادنى
ودفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد من الاشياء مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا للشافعي
والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شرا فلا يلزمه ولا اجبار
فيه ويؤخذ في الزكوة الوسط من جنس ما يجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون ولا اردى
بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم وكرائم اموالهم
رواه الجماعة ويضم ما يستفاد من جنس نصاب اليه اي الى النصاب الذي استفيد منه ولا يشترط له حول اخر بل يزكى
للكل بحوله وقال الشافعي لا يزكى المستفاد بحول النصاب بل بحول آخر وعند مالك واحمد في غير المواشي يضم ولنا قوله
عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى راس الشهر
رواه الترمذي وهذا يقتضي ان يجب الزكوة في الحادث عند مجيء راس السنة واما الاولاد والارباح فتضم بالاجماع
الا في قول للشافعي في الارباح ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام
وتغلبوا على بلد لم تؤخذ الاشياء المذكورة مرة اخرى لان الامام لم يحمهم والاخذ بالحماية بخلاف ما
اذا مر بهم بعشرهم حيث يؤخذ منهم ثانيا اذا مر على اهل العدل لانه المقصر من جهته والذمي كالمسلم
فيه ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا يفتون بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل في الخراج لا وقيل
اذا نوى بالدفع الصدقة عليهم اجزأه وكذلك ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى
بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى ولو عجل ذو نصاب اي صاحب نصاب واحد من اي نصاب كان زكوات لسنين
معدودة او عجل من نصاب واحد لنصب متعددة صح تعجيله في الوجهين عندنا وقال مالك لا يجوز في الوجه
الاول وقال زفر لا يجوز في الثاني واثبت الشارح خلاف الشافعي ايضا في الوجه الاول فما وجدته في غالب كتبهم والله
اعلم هذا

باب في بيان احكام زكوة المال

واراد به غير السوائم لان حكمها بين فيما مضى
يجب في مائتي درهم وهي نصاب الفضة وفي عشرين دينارا وهو نصاب الذهب ربع العشر يعني في مائتي درهم خمسة دراهم
وفي عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية
كانت في ايامهم اربعين درهما وقوله عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف
دينار ولو كانت الفضة والذهب تبرا وهو القطعة الماخوذة من المعدن او حليا للنساء او للرجال وقال الشافعي
لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولنا ما رواه
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها
مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك
ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله عليه السلام وقالت هما
لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن او كانت الفضة والذهب آنية من اواني البيت للعمومات ثم يجب في
كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب وهو اربعون درهما من الورق واربعة دنانير من الذهب بحسابه فيجب
في خمس الورق درهم وفي خمس الذهب قيراطان وهذا عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالا
ما زاد على النصاب فيهما فبحسابه وهو قول الشافعي لاطلاق النصوص والمعتبر في الذهب والفضة وزنهما اداء
اي من حيث الاداء ووجوبا اي من حيث الوجوب حاصل المعنى يعتبر ان يكون المؤدى فيهما قدر الواجب وزنا
ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة بالاجماع حتى لو كان له

ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب فيها الزكاة وكذا الحكم في الذهب واما اعتبار الوزن في الاداء
فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر يعتبر القيمة وعند محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم
جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا اذا ادى الفضل ولو ادى اربعة جيادا قيمتها
خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته بصياغته ثلاثمائة
ان ادى من العين يؤدي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما خلافا
لمحمد وزفر الا ان يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع ويعتبر في الدراهم وزن سبعة وفسر ذلك
بقوله وهو اعتبار وزن سبعة ان يكون العشرة منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل جمع مثقال وهو الدينار
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلاثة انواع نوع كان
الدرهم عشرين قيراطا كالدينار ونوع كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار ونوع كان عشرة قراريط نصف الدينار
فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة من الدنانير والثاني وزن عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن عشرة
منه وزن خمسة دنانير فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع درهما فخلطها فجعله ثلاثة
متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان واربعون قيراطا وثلثها اربعة عشر فاستمر العمل عليه
الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي ومالك في الديات وفي الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من
درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان وغالب الورق بفتح الواو وكسر الراء اي الفضة ورق لانه
لا يخلو عن قليل من الغش لاجل الانطباع فتعتبر الغلبة وان كان الغالب الفضة فهو فضة وان كان الغالب عليه
الغش يكون في حكم العروض وهو معنى قوله لا عكسه يعني لا يكون عكسه ورقا بل يكون عروضا فيشترط ان ينويه
للتجارة فتعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوها فان كانت فضته تتخلص تعتبر فيجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها
او بالضم الى غيرها وان لم تتخلص منه شيء فلا شيء عليه فتحقق العرض للعروض فيشترط فيه نية التجارة وعلى هذا
التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره اكتفاء بذكر الورق ثم الغلبة ان يزيد على النصف وان كانا سواء
قيل يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف ومع عرض عطف على قوله في مائتي درهم اي
ربع العشر ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من ورق اي فضة او نصاب ذهب يعتبر فيهما الانفع للفقراء
عند ابي حنيفة بان يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الاخر وعن ابي يوسف يقوم بما اشترى اذا كان الثمن
من النقود والا فبالغالب وعن محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال ويقومها بالمصر الذي يوجد فيه وان كان في مفازة
تقوم في المصر الذي يصير اليه ونقصان النصاب في الاموال الزكوية في اثناء الحول لا يضر وجوب
الزكوة ان كمل النصاب في طرفيه اي طرفي الحول وقال زفر يسقط وبه قال الشافعي في السائمة قلنا كمال النصاب
شرط انعقاد الحول وكماله شرط وجوبها في اخره وفيما بينهما ليس وقتا للانعقاد ولا وقتا للوجوب ويضم قيمة العروض
اذا بيعت ونضت الى الثمنين اي الذهب والفضة لان زكوة العروض فضة او ذهب فيصير الكل جنسا واحدا
ويضم الذهب الى الفضة بان كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم يضم احدهما الى الاخر ليتم النصاب وقال
الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهما لانهما جنسان وبه قال احمد ولنا انهما في الثمنية شيئان فلا يعتبر الاختلاف
في الصورة ثم انما يضم قيمة اي من حيث القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان ثلث نصاب لا بد وان
يكون الاخر ثلثي نصاب وعلى هذا سائر الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون

درهما وقيمة الدنانير لجودتها مائة وخمسون درهما أو قيمة خمسين درهما عشرة دنانير تجب الزكاة عنده خلافا
لهما وإذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب لوجود الأجزاء
واختلفوا على قوله فقال بعضهم لا تجب لأن الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الأقل إلى الأكثر لأن الأقل
تابع للأكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني تجب على قوله أيضا باعتبار ضم الأكثر إلى الأقل وهو الصحيح
ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة تجب الزكاة اتفاقا ولو كانت مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون درهما
لا تجب اتفاقا لأنه لا يبلغ النصاب لا قيمة ولا أجزاء هذا

باب في بيان أحكام العاشر

هو فاعل من عشرت القوم أعشرهم إذا أخذت عشر أموالهم وفي الشرع هو أي العاشر من نصبه الإمام ليأخذ
الصدقات الواجبة من التجار ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق في الأموال الظاهرة والباطنة وما روي من
ذم العشار محمول على من يأخذ أموال الناس ظلما كما تفعله الظلمة اليوم فمن قال من أرباب الأموال لم يتم على مالي الحول
أو مالي على دين يستغرق مالي أو قال أنا أديت الواجب على نفسي إلى الفقراء في المصر أو قال أديته إلى عاشر آخر
وحلف على ذلك صدق لأنه أمين والقول قوله مع اليمين وعن أبي يوسف لا يمين عليه إلا في السوائم لا يصدق
في صورة واحدة وهي دعواه في دفعه بنفسه ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق مطلقا فإذا لم يصدق
عندنا يؤخذ منه ثانيا وإن أخذ الإمام بنفسه فيكون هو الزكاة والأول ينقلب نفلا ولم يشترط الشيخ إخراج
البراءة كما ذكر غيره لأن الخط يشبه الخط وفيها أي وفي الموضع الذي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لأنه
في دارنا كالمسلم في المعاملات وأحكامها إلا أنه لا يصدق في الجزية إذا قال أنا أديتها لا يصدق الحربي في شيء
مما ذكر إلا في أم ولده بأن كانت معه جارية فقال هي أم ولدي فإنه يصدق لأن الإقرار بنسب من في يده منه صحيح
فكذا الإقرار بأمومية الولد ولا يصدق أيضا في صورة أخرى قد استثناها الشيخ وهي ما إذا قال أديت أنا
إلى عاشر آخر ولم يكن في تلك السنة عاشر آخر وأخذنا أي المسلمين ربع العشر ومن الذمي ضعفه ربع العشر
وهو نصف العشر ومن الحربي العشر كاملا بذلك أمر عمر رضي الله عنه سعاته ولكن بشرط بلوغ المال إلى نصاب
أما الذمي فلأن ما يؤخذ منه ضعف الزكاة فصار شرطه شرط الزكاة وأما الحربي فلأن القليل منه عفو لا [illegible]
وما دون النصاب قليل حتى قال في الجامع الصغير وإن مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون
منا من مثلها لأن الأخذ بطريق المجازاة وإليه أشار الشيخ بقوله وأخذهم منا أي ويشترط أخذ أهل الحرب من المسلم
في حساب الزكاة لا يؤخذ من القليل وإن كانوا يأخذون منا والأصل فيه أنا إذا عرفنا ما يأخذون منا أخذنا منهم
مثله وإن لم نعرف أخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فإن أعياكم فالعشر وإن كانوا يأخذون الكل نأخذ منهم
الجميع إلا قدر ما يوصله إلى مأمنه في الصحيح وإن لم يأخذوا منا لا نأخذ منهم لأنا أحق بالمكارم ولم يثن
أي الذي أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانيا في حول إلا إذا عاد إلى دار الحرب لأنه في الأمان ما دام في دارنا
وإنما يتجدد له الأمان بمرور الحول لأنه لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور أن يقيم بها بعد الحول
إلا بأمان جديد ولو مر على عاشر فأخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه أخذ منه ثانيا ولو كان في يومه
ذلك بخلاف المسلم والذمي حيث لا يؤخذ منهما مرة ثانية في حول وعشر الخمر أي من قيمتها إذا مر بها على العاشر
لا عشر الخنزير وعند الشافعي لا يعشرهما جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا وقال أبو يوسف إن مر بهما
جميعا عشرهما وإن مر بها على الانفراد عشر الخمر لا الخنزير ولهما أن عمر رضي الله عنه قال لعامله في خمر أهل الذمة

ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها وإنما تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو ذميين أسلما
وقيل يعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الذمة ولا يعشر أيضا ما في بيته أي بيت التاجر من المال لأنه لم يدخل
تحت حمايته ولا يعشر البضاعة وهي المال الذي يدفعه الشخص إلى آخر ليكتسب منه وليس عليه شيء لأنه ليس
بمالك ولا نائب عنه في الأداء ولا يعشر أيضا مال المضاربة لما ذكرنا وعن أبي حنيفة أولا أنه يعشر ثم رجع عنه
ولو كان المضارب ربح في مال المضاربة عشر نصيبه إذا بلغ نصابا خلافا للشافعي ولا يعشر أيضا كسب العبد المأذون
له في التجارة إذا مر به على العاشر لأنه ليس بمالك له وعند أبي حنيفة يعشر ولو كان مولاه معه يؤخذ منه
إلا إذا كان على العبد دين يحيط بماله ورقبته وثني العشر إن عشر الخوارج وهم البغاة لأن التقصير من جهته
حيث مر بهم بخلاف ما إذا غلبوا على بلدة فأخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا إذا ظهر عليهم الإمام
لأن التقصير من الإمام والله أعلم هذا

باب في بيان أحكام الركاز من الركز وهو الإثبات

لغة يقال ركز رمحه في الأرض إذا أثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت الأرض خلقة أو بدفن العباد فالأول
يسمى معدنا والثاني كنزا خمس أي يؤخذ خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وخمس أيضا نحو حديد
وصفر ورصاص إذا كانت في أرض خراج أو أرض عشر وقال الشافعي لا شيء فيه فإذا تم نصابا بحال عليه
الحول ففيه الزكاة وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن
جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة فإن قلت كيف الاحتجاج به وقد قال المعدن جبار قلت
لا يخمس ولا يجب شيء فيما وجد في داره وأرضه عند أبي حنيفة خلافا لهما وعن أبي حنيفة في أرضه
يجب وكنز بالرفع عطف على قوله معدن نقد أي خمس كنز أيضا وهو ما دفنه بنو آدم فيكون الخمس لبيت
المال والباقي وهو الأربعة الأخماس للمختط له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح وقال أبو يوسف
هو للواجد كما إذا وجد في أرض غير مملوكة لأحد وبه قالت الثلاثة ولهما أن يد المختط له سبقت إليه وهو يد
مباح فكان أولى به هذا إذا كان على ضرب أهل الجاهلية بأن كان نقشه صنما أو اسم ملك من ملوكهم
وإن كان ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وإن اشتبه الضرب فهو جاهلي في ظاهر المذهب
وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع في السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص
والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس وزيبق بالرفع أيضا أي ويخمس زيبق عندهما لأنه ينعقد كالرصاص
خلافا لأبي يوسف لأنه جوهر سيال ذكر في دستور اللغة في باب الزاي المكسورة لا يخمس ركاز
دار حرب وجد مستأمن هناك إلا إذا وجد في دار بعضهم فإنه يرده عليهم سواء كان هذا معدنا أو
كنزا فلذلك ذكره بلفظ الركاز ولا فيروزج بالرفع عطف على قوله وزيبق أي ولا خمس أيضا في فيروزج
وهو معرب پيروزه وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولا خمس
أيضا في لؤلؤ ولا عنبر وكل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بأن كانت كنزا في قعر البحر
وقال أبو يوسف يخمس ذلك كله لأنه مما يحويه يد الملوك ولهما أن قعر البحر لا يرد عليه قهر أحد
فلا يجب والعنبر حشيش دابة في البحر وقيل إنه ينبت فيه بمنزلة الحشيش وقيل إنه [illegible] واللؤلؤ
مطر ربيع يقع في الصدف وقيل يخلق منه [illegible] هذا

باب في بيان

كذا في [illegible]

قال في البحر وفيروزج بالرفع عطف على ركاز وما في العيني من أنه عطف على زيبق فإنه سهو قلم

احكام العشر يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وقال الشافعي ومالك لا يجب لانه متولد ولنا
ورود الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان في ارض خراجية ثم عند ابي حنيفة يجب سواء كان
قليلا او لم يكن وعند ابي يوسف اذا بلغت قيمته خمسة اوسق ففيه العشر وفي رواية خمسة امنا وعند
محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب والفرق بفتحتين ستة وثلثون رطلا بالعراقي ويجب ايضا في كل شي مسقي سما
اي مطر سما مجازا من قبيل ذكر الشي باسم ما جاوره او ما حل فيه ومسقي سيح وهو الماء الذي يجري على الارض
وقوله بلا شرط نصاب يرجع الى الكل وقوله وبقا يرجع الى قوله ومسقي سما وسيح وهذا عند
ابي حنيفة فان عنده يجب العشر في كل ما اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته السما ولا يشترط
فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات والبقول وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام
ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم وقوله عليه السلام ليس في
الخضراوات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض
وقوله عليه السلام فيما سقت السما والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه
مسلم وغيره وما روياه من الحديث الاول تاويله زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق
وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما والحديث الثاني لم يثبت لان ابا عيسى قال لم يصح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شي ولو صح فهو محمول على صدقة ياخذها العاشر لانه
ياخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول الا الحطب والقصب الفارسي والحشيش استثناء من قوله
يجب العشر لانه لا يقصد بها استغلال الارض كالسعفة والتبن وبزر البطيخ والقثاء والصمغ
والقطران ونحو ذلك حتى لو اتخذ ارضه مقصبة او محطبة او محششة يجب العشر وكذلك في
قصب السكر والذريرة والعصفر والكتان وبزره ونحوها ويجب نصفه اي نصف العشر في كل شي مسقي
غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء وهو الدلو العظيمة اي تسقى بالبقر ومسقي دالية وهي الناعورة
وهي الدولاب لما قلنا ولان فيه المؤنة وهي جمع مؤونة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحافظ وغيرها اراد ان يبين الاشيا لا تحسب لاطلاق ما تلونا وما روينا ويجب ضعفه اي ضعف
العشر وهو الخمس في ارض عشرية كائنة لتغلبي وهو منسوب الى بني تغلب بفتح التا المثناة من فوق
وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله
عنهم عندهما وعند محمد لا يضاعف لان الوظيفة فيه هذا فلا تتغير بشرائه من المسلم وان اسلم التغلبي
وهو واصل بما قبله او ابتاعها اي او اشتراها اي الارض العشرية منه اي من التغلبي مسلم او ذمي
اراد التضعيف على حاله في الصورتين عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الخراج وهو لا يتبدل باسلام
المالك وقال ابو يوسف يرفع التضعيف ويوخذ منه عشر واحد ومحمد مع ابي حنيفة في الاصح
ويجب خراج ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم عند ابي حنيفة ويبطل العشر لانه
قربة وهو ليس من اهلها ويجب عند ابي يوسف عشران كالتغلبي وعند محمد عشر واحد

كما كان لانه مؤونة الارض ويجب عشر واحد ان اخذها اي الارض الخراجية منه اي من الذمي
مسلم بشفعة لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم او رد العقد على البائع
المسلم للفساد اي لاجل فساد البيع لانه جعل كان لم يكن وكذلك الرد بخيار الشرط والرؤية
والعيب بقضاء وان كان الرد بالعيب بغير قضاء ففي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار
كانه اشتراه الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وان جعل مسلم داره بستانا او مزرعة فوظيفته
تدور مع مائه فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي لان الارض لا تخلو
عن المؤونة فصارت تبعا له وليس هذا وضع خراج على مسلم لانه وظيفة قديمة في الماء فلزمته
بالسقي منه بخلاف الذمي اذا جعل داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه مطلقا لانه اليق بحاله
وداره اي دار الذمي حرة فلا يجب فيها شي لانها لا تستنمى وكذلك المقابر كعين قار وهو القار
وهو الزفت ونفط بكسر النون وهو دهن يكون على وجه الماء اذا وجدا في ارض عشر فلا يجب فيهما
شي لانهما عين فوارة كعين الماء ولو وجدا في ارض خراج فيهما ان كان حريمهما يصلح للزراعة
يجب الخراج وان لم يصلح فلا يجب الخراج ايضا هذا

باب في بيان احكام المصرف

بكسر الراء اي مصرف الزكوة وهم ثمانية بالنص وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقيت سبعة على
ما نعدهم هو اي المصرف الفقير اي احد المصارف السبعة الفقير والثاني المسكين وهو ادنى
المسكين اسوأ حالا من الفقير اذ المسكين من لا شي له والفقير من له ادنى شي والعكس رواية
عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي ايضا والثالث العامل على الزكاة يصرف اليه بقدر عمله فيعطيه
الامام ما يسعه واعوانه وان استغرقت كفايتهم الزكوة لا يزاد على النصف وعند الشافعي ومالك
واحمد في رواية يعطى له ثمن الحاصل من الصدقات او عشرها والرابع المكاتب يصرف اليه في فك رقبته
سواء كان مولاه غنيا او فقيرا وعند مالك لا يصرف اليه بل يشترى رقبة فتعتق فيكون
الولاء للمسلمين والخامس المديون الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وهذا هو تفسير الغارم في الاية وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات
البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا والسادس منقطع الغزاة اي الفقير منهم
وهو المراد من قوله تعالى وفي سبيل الله عند ابي يوسف وعند محمد هو منقطع الحاج
وهم الفقراء منهم والسابع ابن السبيل وهو المسافر سمي به للزومه الطريق
جاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر
عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه
فيدفع اي الزكوة يعني صاحب المال مخير ان شاء يدفع الى كلهم وهم الاصناف السبعة
المذكورون او يدفع الى صنف واحد منهم وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي
طالب وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخرى
ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا اذا

دفعها الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة انفس الا العامل وكذا المال في جميع الصدقات
كصدقة الفطر لان اللام للتمليك وعندنا لبيان انها عاقبة انهم مصارف لا لبيان
الاستحقاق ولا يدفع الى ذمي وقال زفر يدفع اليه ولنا حديث معاذ رضي الله عنه خذها
من اغنيائهم وردها على فقرائهم حديث صحيح وصح دفع غيرها اي غير الزكاة الى ذمي كصدقة
الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لحديث معاذ ولنا انه محل الصدقة
غير ان الزكاة خصت بالحديث ولا بناء مسجد بالجر عطف على قوله الى ذمي اي لا يصرف الى بناء
مسجد وقنطرة وسقاية واصلاح طريق ونحوها لعدم التمليك وكذا لا يصرف الى تكفين ميت
وقضاء دينه اي دين الميت لما ذكرنا وفي المفيد لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز وكذا لا يصرف
الى شراء قن يعتق خلافا لمالك وقد ذكرناه ولا يدفع ايضا الى اصله وهم الآباء والامهات وان علا
الاصل وهم الاجداد والجدات من قبلهما للامر وكذا لا يدفع الى فرعه وهم الاولاد وان الاربعه
سفل الفرع وهم اولاد الاولاد وكذا لا يدفع الزوج الى زوجته بالاتفاق وكذا لا تدفع
الزوجة الى زوجها عند ابي حنيفة وبه قال احمد في الاصح وقالا يدفع اليه وبه قال الشافعي
لحديث زينب قالت يا رسول الله اني اتصدق على زوجي ايجزيني قال لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة والصدقة المطلقة هي الزكاة وله ان الزوجية اصل الولاد والحديث محمول
على صدقة التطوع وكذا لا يدفع الى عبده ومكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم ومدبره المطلق
والمقيد وام ولده لعدم التمليك من مولاه وهذا بالاجماع الا عن احمد في المكاتب في الاشهر
وكذا لا يدفع الى عبد معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا عتق بعضه
عتق كله فيصير اجنبيا عنه وكذا لا يدفع الى غني يملك نصابا وقال الشافعي يجوز دفعها
الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن ياخذ من الفيء وانما قيد بقوله يملك
نصابا لان الغنى ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به
وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا مقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية
وهو المراد هاهنا لان حرمان الزكاة يتعلق به والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال
وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا
الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال وكذا لا يدفع الى عبد اي عبد غني لانه
يقع للمولى وكذا لا يدفع الى طفله اي طفل غني وهم اولاده الصغار لان نفقتهم
عليه بخلاف اولاده الكبار وكذا لا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام
ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم
وقوله عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري
وفسرهم المصنف بقوله وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث

بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم
وهم بنو ابي لهب لانهم آذوا النبي عليه السلام فاستحقوا الاهانة ويجوز
صرف صدقة النفل اليهم على وجه الصلة والهاشمي يجوز له ان يدفع الزكاة
الى هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وكذا لا يدفع الى مواليهم اي
موالي بني هاشم لقوله عليه السلام في حديث طويل وان مولى القوم منهم رواه
الجماعة ولو دفع رجل زكاته بتحر اي اجتهاد فبان اي ظهر انه اي ان المدفوع
اليه غني او هاشمي او كافر او بان انه ابوه او ابنه صح دفعه عندهما خلافا لابي يوسف
لان خطاه ظهر بيقين وبه قال الشافعي ولهما انه اتى بما امر به فصح حتى اذا دفع بغير تحر
واخطأ لا يجزيه ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يصح لانه لم يخرج عن ملكه
وكره الاغناء بان يعطي لواحد نصابا فصاعدا ولكنه يجوز خلافا لزفر لان الغنى
قارن الاداء قلنا هو حالة التمليك فقير والغنى انما يحصل بعد تمامه وانما كره
لانه جاور المفسد وندب الاغناء اي استحب عن السؤال لقوله عليه السلام اغنوهم
عن المسألة في مثل هذا اليوم وكره نقلها اي نقل الزكاة الى بلد آخر غير بلده لحديث معاذ
المتقدم وانما يكره اذا كان لغير قريب له ولغير احوج من اهل بلده اما لقريبه فلصلة
الرحم واما للاحوج فلزيادة دفع الحاجة ولا يسأل من له قوت يومه يعني لا يحل له السؤال
لقوله عليه السلام من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله
ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد وغيرهما والله اعلم هذا

باب في بيان احكام صدقة الفطر هي من الاضافة

اضافة الشيء الى شرطه كحجة الاسلام لا يتكرر لاعادة الفطر بل يتكرر الرأس حتى يجب
عليه عن اولاده الصغار وهم ليكه الحذمة تجب بفعل وفاعله بعد اربعة اسطر
وهو قوله نصف صاع فعلى هذا تجب تذكيره ويجوز ان يكون فاعله ضميرا راجعا الى
صدقة الفطر في الباب فيجب التانيث حينئذ فيكون التقدير تجب صدقة الفطر
ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدا محذوف اي هي نصف صاع ويجوز ان يكون بدلا فافهم
على حر احترز به عن الرقيق مسلم احترز به عن الكافر ذي اي صاحب نصاب فضل عن
مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعي اذا ملك شيئا
يفضل عن قوت نفسه وعياله في اليوم الذي يتعلق به الوجوب من ثمنه يجب عليه
لاطلاق الاخبار وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى
فيشترط الغنى كالزكاة عن نفسه يتعلق بيجب اي يجب ان يخرجها عن نفسه وطفله

الفقير يعني اولاده الصغار الفقراء فان كان طفله غنيا يجب في ماله خلافا
لمحمد وعن عبيده للخدمة فلا يجب عن عبيده للتجارة خلافا للشافعي وعن مدبره وام
ولده لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر
والعبد ممن يمونون وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال لا يجب عليه عن زوجته
وعن ولده الكبير خلافا للشافعي فيهما لانه لا يمون ومؤنة الزوجة لضرورة نظام مصالح
النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية ولا عن مكاتبه لعدم الولاية عليه
خلافا لمالك ولا عن عبد مشترك بين اثنين او عبيد مشتركين بينهما اشار الى ذلك في
الصورتين بقوله لهما اي للاثنين وقال الشافعي يجب عليهما في عبد مشترك وقال ابو يوسف
ومحمد يجب عليهما في العبيد المشتركين يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص
يعني يجب على كل واحد فطرة عبد في الاثنين او الثلثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة
ثلثة اعبد في الستة او السبعة هكذا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق ومما
يرى بانها ويتوقف وجوب صدقة الفطر لو كان بيع بخيار لاحدهما او لهما فادام يوم الفطر والخيار
باق يجب على من يصير له العبد فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر والشافعي
يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الملك له قلنا وجوبها على المالك ومؤونة يستقر له الملك
نصف صاع بالرفع قدر الكلام فيه عن بر وزبيب ونصف صاع من بر ودقيق البر او دقيق اي او دقيق
البر او سويقه ودقيق البر المقلو وقال الشافعي لا يجوز منها او نصف صاع ايضا من زبيب عند ابي
حنيفة في رواية وفي اخرى صاع منه كالشعير لانه ناقص معنى التغذية وهي قولهما والثلثة
وعند الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزى نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر
او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا ما رواه الحاكم في مستدركه
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف
صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور
الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن
الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو
عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجوز به فكان اجماعا وحديث
ابي سعيد الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا
في الوجوب وهو اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي عندهما
وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وبه قالت الثلثة لقوله عليه السلام

والرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وفي عصر ابي يوسف ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف ابن فرشته

صاعنا

صاعنا اصغر الصيعان ولهما ما رواه صاحب الامام عن انس قال كان رسول الله عليه السلام يتوضأ
بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وليس في حديثه دلالة على ما قاله وانما يثبت انه اصغر فجاز
ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان وقيل لا خلاف في الحقيقة لان ابا يوسف لما حرر صاع اهل
المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون
استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال
وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء وهو الاشبه لاجل ذلك صبح منصوب على الظرفية والعامل فيه يجب
اي يجب صدقة الفطر في صبح يوم الفطر وهو طلوع الفجر منه وقال الشافعي متعلق بغروب الشمس في
اليوم الاخير من رمضان وبطلوع الفجر يوم العيد في قول وبمجموع الوقتين في قول مالك ثم فرع على
هذا الخلاف بالفاء بقوله فمن مات قبله اي قبل صبح يوم الفطر او اسلم من الكفار او ولد بعده اي بعد
صبح يوم الفطر لا يجب عليه صدقة الفطر وعند الشافعي لا يجب على من مات قبل غروب الشمس من اليوم
الاخير من رمضان او ولد او اسلم بعده وصح لو قدم صدقة الفطر على وقت الوجوب وهو يوم الفطر
او اخرها عنه وقال الحسن بن زياد لا يجوز تقديمها وعند مالك واحد لو قدم يوما او يومين صح
وما كثر لا وعند الشافعي لو قدم شهرا صح وما كثر لا ولا يسقط بالتاخير وقال الحسن بن زياد يسقط
بمضي يوم الفطر كالاضحية يسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة فلا يسقط بمضي الوقت
كالزكوة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها والله اعلم هذا

كتاب

في بيان احكام الصوم كان ينبغي ان يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب
الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه اتبع القران قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة و
والحديث بني الاسلام على خمس الى اخره وهو لغة امساك مطلقا قال النابغة
خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن السير وشرعا هو
اي الصوم ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح اي من طلوع الفجر الصادق الى الغروب اي غروب
الشمس ملتبسا بنية ليتميز العبادة عن العادة حاصلا من اهله اي من اهل الصوم وهو ان يكون
مسلما عاقلا بالغا طاهرا من الحيض والنفاس وصح صوم شهر رمضان وهو اي والحال ان صوم رمضان
فرض بالكتاب والسنة والاجماع وصح ايضا صوم النذر المعين مثل ما اذا نذر صوم شهر رجب مثلا
وهو اي والحال ان صوم النذر المعين واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم فان قلت لعل هذا الافتراق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفرضية لان كلا منهما ثبت
بالكتاب فلم اطلق الوجوب عليه قلت خص من الاية ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وسجدة
الوضوء عند الصلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المأولة وخبر الواحد ومثله لا يثبت الا الوجوب
وصح ايضا صوم النفل اي التطوع والحاصل ان هذه الصيامات الثلاثة انما يصح بنية كائنة من الليل
الى ما قبل نصف النهار عندنا وقال زفر يصح صوم رمضان من الصحيح المقيم من غير نية لانه متعين من
غير نية ولنا ما ذكرنا وقال الشافعي تعيين النية الرمضانية والتبييت بها من الليل شرط لقوله
عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم رواه ابو داود والترمذي وحسنه وبه

[illegible]

قال مالك واحمد ولنا انه تعالى اباح له الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر به بعده بكلمة ثم حيث قال
ثم اتموا الصيام الى الليل وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة والحديث محمول على نفي الفضيلة
لحديث التسمية او على غير المعين من الصيام كالقضاء والكفارات واما النفل فقد قال مالك لا يجوز
بنية من النهار وقال الشافعي يجوز بنية بعد الزوال ايضا وبه قال احمد لان مبناه على التخفيف قلنا هذا
لا يصح لان النية انما تصح اذا وقعت في الليل او في اكثر النهار لان للاكثر حكم الكل فلذلك قال السلف الى ما
قبل نصف النهار وهو احسن من قول القدوري ما بينه وبين الزوال والحيث لا تنفع النية في اكثر النهار
على قوله لان نصف اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال ويصح صوم رمضان
ايضا بمطلق النية يعني بنية الصوم فقط وبنية النفل وبنية واجب اخر ايضا ولذلك النذر المعين
بجميع ذلك الا انه واجبا اخر اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز
الا بالتعيين عن فرض الوقت على ما مر والذي قلنا في صوم رمضان انما هو في الصحيح المقيم لان المريض
اذا نوى عن واجب اخر فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يقع عما نوى وفي رواية وهي قولهما يقع عن
رمضان وهي الاصح والمسافر اذا نوى واجبا اخر يقع عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما عن فرض الوقت ولو نوى
النفل ففيه روايتان وما بقي من الصيامات غير ما ذكر مثل قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق
لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل فلا يصح بنية من النهار لان الوجوب ثابت في الذمة والزمان
غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتداء ويثبت شهر رمضان برؤية هلاله او بعد شهر شعبان ثلاثين
يوما لقوله عليه السلام لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له
رواه البخاري ومعنى فاقدروا له قدروا عدده باستكمال عدد الثلاثين ولا يصام يوم الشك وهو
اليوم الذي يتحدث الناس فيه برؤية الهلال ولم يثبت رؤيته او شهد واحد فردت شهادته او
شاهدان فاسقان فردت شهادتهما وانما يكره لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر حتى تروا
الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وانما
استثنى بقوله الا تطوعا لما روى عمران بن حصين رضي الله عنه انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من
سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يومين رواه البخاري ومسلم
وصح ايضا انه قال افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن
العاص ومعاوية وعائشة واسماء رضي الله عنهم وسرر الشهر اخره سمي به لاستسرار القمر فيه فعلم
بهذا ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم
وقال الشافعي يكره الصوم اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا
رواه ابو داود ولنا ما روينا وصح عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ
قاله احمد ومن راى هلال رمضان او هلال الفطر ورد قوله بان لم يسمع القاضي كلامه لانفراده
بالرؤية صام هو لانه شهد الشهر واما هلال الفطر فللاحتياط وان افطر بعد ما رد القاضي شهادته
قضى يوما فقط يعني لا يجب عليه كفارة اما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في
هلال رمضان فلان الشرع كذبه فتمكنت الشبهة وقيل يجب الكفارة ايضا وبه قال الشافعي في هلال

رمضان

رمضان ان افطر بالوقاع والصحيح هو الاول وقبل بعلة في السماء مثل الغيم والغبار ونحوهما خبر عدل
واحد ولو كان قنا اي رقيقا واختار هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض وكذلك فاذا او
انثى ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد واللام في لرمضان يتعلق بقوله وقبل اي قبل لاجل شهر
رمضان لانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد مطلقا كرواية الاخبار ويشترط العدالة وما روي عن الطحاوي
عدلا كان او غير عدل معناه ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل فيه خبر
المحدود بالقذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة لا يقبل والاول اصح وقال مالك والشافعي في اصح قوليه
يشترط المثنى كسائر الشهادات ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم
قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي وقبل خبر حرين او حر وحرتين
للفطر اي لاجل هلال الفطر في سائر الاحكام لان فيه منفعة العباد وهي الافطار فلهذا شرطت فيه
العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا
يقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة والا اي وان لم يكن بالسماء علة فجمع اي فيشترط جمع
عظيم يقع العلم بخبرهم وقيل اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن خلف بن ايوب
خمسمائة ببلخ لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يجوز ان يختص برؤيته البعض
القليل واشار بقوله لهما اي لرمضان وللفطر الى انهما متساويان في الحكم المذكور وهو الاكتفاء باثنين
رواية عن ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي في قول وعند احمد يكفي بعدل وهلال الاضحى كالفطر اي
كهلال الفطر فلا يثبت الا بما يثبت به الفطر لانه يتعلق به حق العباد وعن ابي حنيفة انه كرمضان والاول
اصح ولا عبرة لاختلاف المطالع بل اذا ثبت في مصر لزم سائر الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع وهو
منقول عن شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط لان انفصال الهلال
من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما في دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في المشرق
لا يلزم منه ان تزول في الغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع
فجر لقوم وطلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لاخرين وهذا مثبت في علم الافلاك والهيئة

هذا باب في بيان ما يفسد الصوم وما لا يفسده فساد الشيء
اخراجه عما هو المطلوب فان اكل الصائم او شرب او جامع حال كونه ناسيا وهو قيد للثلاثة والعامل
في هذه ان يفطر لما ذهب اليه مالك ولكن روى ابو هريرة عن النبي عليه السلام انه قال اذا نسي وهو
صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قيل لم لا
يجوز ان يكون المراد بالحديث الامساك تشبيها كالحائض قلت المامور به اتمام الصوم وبالامساك
تشبيها لا يتم صومه ويؤيده ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا
فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح واذا ثبت في الاكل
والشرب ثبت ايضا في الجماع دلالة او احتلم الصائم في نومه لقوله عليه السلام لا يفطر ولا من احتلم ولا من
احتجم رواه ابو داود او انزل الصائم بنظر لعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظر الاول لا يفسد

من قاء

صومه وان انزل بالتأمل يفسد او ادهن بزيت او غيره من الادهان لعدم المنافي او احتجم لما روينا
وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطر لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي قلنا
هذا منسوخ او اكتحل لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه
الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق ووجد لونه في الاصح وقال
مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم
وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو
محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف في الاثمد صفة لا توافق
الصائم كالكراهة ونحوه او قبّل ولم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام رخص
في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال رواته ثقات والامر يدور بالشهوة هنا حتى اذا
انزل يفسد صومه بخلاف المصاهرة والرجعة فانهما يثبتان به وان لم ينزل حتى لو انزل لا يثبت حكم
المصاهرة او دخل حلقه اي حلق الصائم ذباب او غبار او هواء والحال انه ذاكر لصومه لعدم
استطاعة الامتناع عنه فاشبه الدخان بخلاف المطر والثلج في الاصح او اكل ما بين اسنانه اذا كان قليلا
لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين والفاصل بينهما
قدر الحمصة فما دونه قليل وان اخذه بيده ثم اخرجه ثم ادخله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن
محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتداء يفسد
ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف
وعند زفر عليه الكفارة ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر
كريق غيره او قاء وعاد لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
رواه ابو داود وقال الدارقطني رواته ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه وقوله
وعاد وقع اتفاقا وليس بقيد لان العود ليس بشرط لانتفاء الفطر على ما يجيء بيانه ان شاء الله وهذا
قول محمد رحمه الله لم يفطر جواب المسائل المذكورة من عند قوله فان اكل وان اعاده اي القيء او
استقاء اي وطلب القيء وهذا على اقسام اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل واحد اما ملء الفم او لا
وكل واحد منها اما ان عاد هو بنفسه او اعاده هو او خرج ولم يعده هو ولا عاد بنفسه فان
ذرعه لا يفطر قل او كثر وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه
عند ابي يوسف وعند محمد لا وهو الصحيح وان اعاده افطر بالاجماع وان كان اقل من ملء الفم لا يفطر
وان عاد لا يفطر ايضا بالاجماع وان اعاده افطر عند محمد خلافا لابي يوسف وان استقاء عامدا ان
كان ملء الفم فسد بالاجماع ولا يأتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من
ملء الفم افطر عند محمد خلافا لابي يوسف ثم ان عاد بنفسه لم يفطر وان اعاده ففيه روايتان
في رواية يفطر وفي اخرى لا هذا اذا قاء طعاما او مرة او دما فان قاء بلغما لم يفسد عندهما
خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم وفي خزانة الاكمل ان قاء مرارا في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء
وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء او ابتلع حصاة او حديدا

او حجرا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى به لوجود صورة الفطر وقال مالك لا يشترط كون الماكول مغذيا
في وجوب الكفارة ولو ابتلع دقيقا او عجينا او ارزا لا يجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا
اعتاد اكله وحده وفي الحنطة قليله يجب دون كثيره وفي النيء من اللحم يجب دون الشحم وعند ابي الليث يجب في
الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدا يجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار ان كانت تؤكل
عادة يجب فيه والا فلا وعلى هذا التفصيل النبات كلها ولا يجب في الطين الا في الطين الارمني لانه يتداوى
به قوله تقضي جواب المسائل المذكورة بعده ان واشار بقوله فقط الى نفي وجوب الكفارة ومن جامع في قبل
او دبر على الصحيح او جومع ذكرا كان او انثى اذا كان بطوعهما وقال الشافعي لا يجب الكفارة على المطاوعة
وبه قال مالك واحمد وفي قول للشافعي يلزمها ولكن يتحملها الزوج وفي قول كمذهبنا لقوله عليه السلام
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني وكلمة من تطلق على الذكر والانثى او اكل او شرب
غذاء او دواء حال كونه عمدا اي عامدا ورجع هذا القيد الى جميع الثلاثة قضى صوم ذلك اليوم بلا خلاف
وكفر عندنا خلافا للشافعي فعنده الكفارة لا يجب الا بالجماع ولنا ما روينا الان وما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ
افطر في الحديث يتناول الماكول وغيره والانزال في الجماع ليس بشرط لانه قبيح والتقاء الختانين كاف
والكاف في ككفارة الظهار في محل النصب لانه صفة مصدر محذوف تقديره وكفر تكفيرا ككفارة
الظهار في الترتيب وقال مالك واحمد في رواية ككفارة اليمين ولنا حديث ابي هريرة انه قال جاء رجل
الى النبي عليه السلام فقال هلكت يا رسول الله فقال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال
هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم
ستين مسكينا قال لا ثم جلس ثم اتى النبي عليه السلام بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال الاعرابي افقر
منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل بيتي فضحك النبي عليه السلام حتى بدت انيابه فقال اذهب فاطعمه
اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر في وجوب ترتيبها … الاعرابي باحكام بلا … يجوز الاطعام مع القدرة
على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج اي القبل
والدبر كالتبطين والتفخيذ وكالاستمناء بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمناء بالكف وعن عطاء
سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا
يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال ولا بافساد صوم غير
رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك رمضان اذ لا يجوز اداؤه في غيره بخلاف
غيره من الازمنة وان احتقن اي وضع حقنة في دبره او استعط اي صب في انفه سعوطا وهو نحو
السن ما يجعل في الانف من الادوية يقال سعطته واسعطته او اقطر في اذنه دهنا لا الماء
اذا اقطره فيه لا يفطره ولو … ووصل الدواء الى دماغه يفطر او داوى جائفة وهي الطعنة
التي تبلغ الجوف او داوى آمة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس بدواء سواء كان رطبا او يابسا لان الاعتبار
للوصول فلذلك يفسد بالرطب كالغذاء وري وغيره وقال ووصل الى جوفه في الجائفة او الى دماغه في الآمة
وهذا عند ابي حنيفة لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وقبل الوصول يفسد

عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول لما ذكرناه قوله افطر
جواب المسائل المذكورة في قوله وان احتقن الى اخره وان اقطر في احليله وهو منفذ الذكر لا يفطر سواء كان
ماء او دهنا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف
مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا وما اختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر ولو ادخلت
اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد صومها على المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن ولو ادخل اصبعه
في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضا والاصح عدم الوجوب كالخشبة لا له اي لا كره ذوق للصائم ذوق
شي لانه تعرض لافساد صومه الا المراة اذا كان زوجها سيء الخلق فلا باس ان تذوق المراة بطرف لسانها المرقة
وفي حالة الشرى ايضا لا يكره للضرورة وكذا يكره مضغه اي مضغ الصائم الشي لما ذكرنا وقوله بلا عذر
يرجع الى الذوق والمضغ جميعا خلافا لما جعله الشارح قيدا للمضغ فقط ومن العذر ان لا تجد المراة
من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا ولذا
يكره مضغ العلك لانه يتهم بالافطار واطلاقه يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ولكن فيه تفصيل
وهو انه اذا كان ممضوغا لا يفطر وان كان غير ممضوغ يفطر وقيل في الاسود يفسد ان كان ملتئما
وفي غير الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة وقيل لا يكره ولا يستحب لا يكره كحل بفتح
الكاف مصدر من كحل يكحل وبالضم اسم لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام اكتحل وهو
صائم رواه الدارقطني ولا دهن شارب بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه
ليس فيه شي ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره ايضا سواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة
لما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتسوك وهو صائم
ما لا اعده ولا احصي رواه ابو داود والترمذي وانما اطلق ذكره ليتناول المبلول وغيره واول
النهار واخره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي بعد الزوال وبه قال احمد
وكره مالك بالرطب ولا يكره ايضا قبلة ان امن على نفسه لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان
رسول الله عليه السلام يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان املككم لاربه رواه البخاري
وابو داود ويكره ان لم يامن والشافعي رضي الله عنه اباحها في الوجهين والمس كالقبلة والمباشرة مثل
التقبيل في ظاهر الرواية وانه خلافا لمحمد رحمه الله وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على
فرجها هذا فصل في بيان احكام العوارض وهو جمع عارضة من عرض الامر اذا حدث لمن خاف
من المرض زيادة المرض او تأخر برئه الفطر في رمضان لان ذلك قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا عجز عن القيام في الصلاة له الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا
اذا خاف الهلاك والاصل فيه السمع وطريق معرفته الاجتهاد فان غلب على ظنه افطر وكذا اذا
اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم
اذا خافت الضعف جاز ان تفطر وتقضي وللمسافر الفطر ايضا ولكن صومه احب ان لم يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر ولنا
ما رواه انس كنا نسافر مع النبي عليه السلام فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا

المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم وما رواه خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي في القضية
انه غشي عليه ولكن يقول به ولا قضاء ان ماتا اي المريض والمسافر عليهما اي على حالهما من المرض والسفر
لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر لانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وان صح المريض او اقام
المسافر ولم يصم حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصاء به ويطعم وليهما اي ولي
المريض والمسافر وهو الوصي لكل يوم من الايام التي افطر فيها نصف صاع من بر او صاعا من غيره كالفطرة
هذا اذا كان بوصية منهما حتى اذا لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي ان يطعم عنهما لانها عبادة فلا بد من
امره وذلك بالايصاء وان فعل الولي ذلك جاز ويكون له الثواب كذا في الاختيار وكذا كفارة اليمين والقتل
اذا تبرع الولي بالاطعام والكسوة يجوز دون الاعتاق وقال الشافعي يلزم الولي اعتبارا بديون العباد
ولهذا يعتبر عنده من جميع المال والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم
ذلك هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي خلافا للشافعي ويقضيا اي المريض والمسافر ما قدرا عليه من الايام
بلا شرط ولاء اي تتابع وهو الترتيب لان النص لم يشترط وعند البعض لا بد من الترتيب لقوله عليه السلام من
كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروى ابن عمر رضي الله عنهما انه
عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني فان قلت قراءة ابي فعدة
من ايام اخر متتابعات فيجب العمل بها كما في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين ثلاثة ايام
متتابعات قلت هذه مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع
مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان اخر ولم يقض رمضان الذي قبله قدم الاداء اي رمضان
الذي جاء على القضاء اي لرمضان الذي قبله ثم صام القضاء لانه وقته ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه
فدية ان اخره لغير عذر وللحامل عطف على قوله لمن خاف في اول الفصل اي وللحامل الفطر ايضا للحرج
كالمسافر والمرضع بالكسر عطف على الحامل اي وللمرضع الفطر ايضا لما ذكرنا قيل المراد من المرضع
الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها ورده قوله العذر ودي
وغيره اذا خافتا اي الحامل والمرضع على الولد راجع الى المرضع او النفس راجع الى الحامل ولا فدية
عليهما خلافا للشافعي في المرضع وللشيخ الفاني اي الهرم وهو ايضا عطف على ما قبله اي له الفطر
ايضا للحرج وهو اي الشيخ الفاني يفدي لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
اي لا يطيقونه وقال مالك لا يجب عليه الفدية وبه قال الشافعي في القديم واختاره الطحاوي لانه
عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء واشار بقوله يفدي الى نفي وجوب الفدية على
الحامل والمرضع وللمتطوع عطف ايضا على ما قبله اي للمتطوع بالصوم الفطر بغير عذر في رواية
عن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر انه لا يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم
الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عن
النبي عليه السلام ولو كان الفطر جائزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة وجه رواية
ابي يوسف ما روت عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي عليه السلام ذات يوم فقال هل عندكم
شي فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم اتاني يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد

على انفسهما او ولدهما
اذ لا وله للمستاجرة و
الارضاع واجب على الام
ديانة خصوصا عند عجز ا
قلت المرضع باطلاقه يتناول
الظئر والام جميعا وا
ان مراد الشيخ هذا
الحكم فيهما جميعا و
الملحق بذكر الولد ولم
مثل الكردري وغيره

اصبح صائما فافطر رواه مسلم وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد
عبد الحق ولا خلاف انه يجوز للعذر واختلف في الضيافة فقيل ليست بعذر وقيل عذر قبل الزوال
وبعده لا الا من الابوين ولهذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبله وبعده لا ويقضي في المتطوع اذا افطر
سواء كان بعذر او غيره وقال الشافعي ليس عليه قضاء لان المتطوع امير نفسه ولنا ما روينا وهو قول ابي بكر
وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وحديث الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء افطر وان شاء صام غير صحيح
قاله القرطبي وقال الترمذي في اسناده مقال فان قلت قد روي من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه
وبين نصف النهار قلت في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك ولو بلغ صبي في بعض نهار رمضان
او اسلم كافر فيه امسك كل منهما بقية يومه تشبها بالصائمين واختلفوا في هذا الامساك قيل مستحب
وقيل واجب وهو الصحيح وعلى هذا الحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم ولم يقض كل منهما شيئا
لان الصوم غير واجب فيه خلافا لزفر في الكافر وعن ابي يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم
ذلك اليوم وان لم يصوما قضياه ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه لانه ليس من اهله في اول
النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم من سفره ونوى الصوم في وقته وهو قبل
ان ينتصف النهار صح صومه سواء كان فرضا او نفلا ويقضي الصوم باغماء اي بسببه لانه نوع مرض
سوى يوم يعني لا يقضي يوما حدث الاغماء في ليلته لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل
حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او كان مسافرا قضى كله ويقضي ايضا
بجنون غير ممتد وهو ان يكون غير مستوعب لشهر رمضان فاذا كان ممتدا لا يقضي لانه حرج وقال مالك
يقضي كالحائض وقال زفر والشافعي لا يقضي كالحائض والاصل اصوله ثم لا فرق بين الجنون الاصلي
والعارضي وعن محمد انه الحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتاخرين ويقضي ايضا بامساك في رمضان
بلا نية صوم ولا نية فطر خلافا لزفر بناء على ان اصله ان رمضان يتادى بدون النية في حق الصحيح
المقيم وثمرة الخلاف في لزوم القضاء ووجوب الكفارة فانه لو اكل لا يلزمه القضاء عنده وان اكل
يلزمه الكفارة لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد
الزوال فكذا قال ابو حنيفة وان اكل قبله يجب عليه الكفارة ولو قدم مسافر من سفره في بعض النهار
او طهرت امراة كانت حائضا فيه او تسحر الصائم والحال انه يظنه اي الوقت الذي تسحر فيه ليلا والحال
ان الفجر طالع او افطر الصائم يظن ذلك اي يظنه غروب الشمس والحال ان الشمس حية اي لم تغرب امسك
كل من المذكورين بقية يومه تشبها ويقضي كل منهم ذلك اليوم ولم يكفر كل منهم كما لا يجب على من اكل
ناسيا ثم اكل عمدا لقصور الجناية كآكل بالتنوين والكاف في محل النصب على انها صفة لمصدر محذوف
اي لم يكفر تكفيرا كآكل صائم حال كونه عمدا اي عامدا بعد اكله اي حال كونه ناسيا فانه لا يجب عليه
الكفارة عند ابي حنيفة لمكان الشبهة وعندهما يجب عليه الكفارة لوجود الجناية ونائمة ومجنونة
بالجر عطفا على قوله كآكل اي كنائمة ومجنونة وطئتا فانه لا يجب عليهما الكفارة ايضا ولم يجب
القضاء وعند زفر والشافعي لا قضاء عليهما ايضا كالناسي ولنا وجود ما ينافي الامساك الا ان في الناسي
ثبت بالنص فلا يقاس عليه صورة والمجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها

انسان قيل هذا تصحيف في الاصل عن مجبورة وهي المكرهة وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد رحمه الله هذه
المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا تجعلها مجنونة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان هذا
فصل في احكام النذر ومن نذر صوم يوم النحر افطر لانه معصية وقضى يوما مكانه لانه نذر بصوم
مشروع باصله والنهي لمعنى في المشروع عنه كما عرف في الاصول وقال زفر والشافعي هذا نذر باطل فلا
يلزمه الصوم ولا القضاء لانه نذر بما هو معصية وان نوى مع نذره الصوم يمينا كفر ايضا كفارة يمين
وهذا على ستة اوجه الاول انه لم ينو شيئا والثاني نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا والثالث نوى النذر
ولم يخطر بباله اليمين والرابع نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا والخامس نواهما جميعا والسادس نوى
اليمين ولم يخطر بباله النذر ففي الثلاثة الاول يكون نذرا لا يمينا اجماعا حتى لا يلزمه الكفارة وفي الرابع
يكون يمينا اجماعا حتى لو لم يصم ذلك اليوم الذي نوى فيه اليمين يلزمه الكفارة وفي الخامس عليه الصوم ٢
والكفارة عندهما وعند ابي يوسف عليه القضاء لا غير وبه قالت الثلاثة وفي السادس يكون نذرا ويمينا
عندهما وعنده يكون يمينا لا غير ولو نذر صوم هذه السنة فهو نذر بايام جميع السنة وهي اثنا عشر
شهرا صام ولكنه افطر اياما منهية لكون الصوم فيها حراما وهي اي الايام المنهية يوما العيد وايام
التشريق فالجملة خمسة ايام وقضاها اي الايام المذكورة لما قلنا قيل هذا محمول على ما اذا نذر
قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر ولذا لو قال بعد
ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيد وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة وهذا غير صحيح
لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه
الايام ولا قضاء عليه ان شرع فيها اي في الايام الخمسة المنهية اي ان شرع في صومها ثم افطر عند ابي حنيفة
ومحمد لان وجوب القضاء مبني على لزوم المضي فيه صيانة عن البطلان وهذا الصوم وقال ابو يوسف عليه
القضاء كما لو نذر هكذا اثبت الخلاف صاحب المجمع والشارح جعل محمدا مع ابي يوسف هذا فصل
في بيان احكام الاعتكاف هو من العكف وهو الحبس والاقامة وشرعا هو لبث في مسجد مع الصوم والنية
واللغوي موجود فيه مع زيادة واليه اشار الشيخ بقوله سن لبث في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة
لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الخمس وعنه ان الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وعنه ان كل
مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وافضل ما يكون في المسجد الحرام ٢
ثم في مسجد النبي عليه السلام ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم في كل مسجد اهله اكثر قال الشيخ هو سنة
وقال القدوري مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح سنة مؤكدة قلت الصحيح التفصيل فان كان
منذورا فواجب وفي العشر الاخير من رمضان سنة وفي غيره من الازمنة مستحب والثاني لصوم يتعلق
بقوله لبث ونية عطف عليه وقال الشافعي الصوم ليس بشرط لما روي عن ابن عباس عن النبي عليه السلام
ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر محمد بن اسحق السوسي
وغيره لا يرفعه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد
جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في
مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة

ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة واقله على هذا يوم وفي ظاهر الرواية عنه وهي قولهما
ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح واليه
اشار الشيخ بقوله واقله اي اقل الاعتكاف حال كونه نفلا ساعة وعن ابي يوسف اقله اكثر النهار
والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه اصون لها وعند الثلاثة لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير
مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف منه اي من المسجد الا لحاجة شرعية كالجمعة لما روينا وبه قال احمد وقال مالك
والشافعي الخروج للجمعة مفسد او لحاجة طبيعية كالبول والغائط لما روينا ثم فرع على هذا بقوله
فان خرج المعتكف من المسجد ساعة زمانية بلا عذر شرعي كانهدام المسجد وتفرق اهله او طبعي
فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لان الخروج ضد اللبث وقالا لا يفسد الا اذا خرج اكثر النهار لان في القليل
ضرورة واكله اي اكل المعتكف وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد
اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل وكره احضار المبيع وهو السلعة لانه مستغن عن ذلك
وعند مالك واحمد يكره المبايعة كما اذا كانت للتجارة لقوله عليه السلام اذا رايتم من يبيع او يبتاع في
المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك رواه النسائي ونحن قلنا بموجبه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام
ونحوه واما اذا اراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح وكذا يكره الصمت الذي يعتقده عبادة لقوله عليه
السلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واما اذا صمت كفا لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام لا
خير يحض بل واجب ولا يكره التكلم فيه اي في المسجد الا بخير والتكلم بغير خير يكره لغير المعتكف فللمعتكف
بالطريق الاولى وحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه
اي ودواعي الوطء وهو اللمس والقبلة كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم للحرج وعند الشافعي
لا يحرم الدواعي في قول وبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص
كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق الحالة المذكرة في الاعتكاف دون الصوم ولو انزل
بالقبلة او اللمس فسد ولغير الانزال لا يفسد خلافا للشافعي في قول ولزمه اي المعتكف الليالي ايضا بنذر
الايام بنذر اعتكاف ايام لان ذكر الايام ذكر الليالي وكذا على العكس كقوله تعالى ثلاث ليال سويا
وثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة وقال الشافعي لا يدخل الليلة الاولى وبه قال مالك واحمد واما الليالي
المتخللة ففيها ثلاثة اوجه احدها يدخل والاخر لا يدخل والثالث ان نذر التتابع دخلت والا لا ولزمه
ليلتان بنذر اعتكاف يومين اعتبارا للمثنى بالجمع وقال ابو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى
بين اليومين دخلت بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلاثة ولما فرغ عن
العبادات الغير المركبة اخذ في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكور في الحديث المشهور فقال هذا

كتاب

في بيان احكام الحج وهو لغة القصد مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت
على وجه التعظيم وذكر في بعض النسخ هو اي الحج زيارة مكان مخصوص وهو البيت شرفه الله تعالى في زمان مخصوص
وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو الطواف والسعي والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
مرة واحدة في العمر لحديث الاقرع بن حابس الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه
ولان سببه البيت وهو غير متكرر على الفور لا على التراخي لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض

المريض

المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وهذا قول ابي يوسف ومالك وعند
محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي واحمد في رواية فان قلت حج رسول الله عليه السلام
في سنة عشر وكان فرضه في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج وجب بقوله تعالى ولله على
الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر
باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع واما تاخيره عليه السلام الى السنة العاشرة
فيحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه واما
ما قاله بعضهم انه عليه السلام كان قد علم انه يدرك الحج قبل موته فليس بشيء بشرط حرية فلا يجب على العبد
وبلوغ فلا يجب على الصبي وعقل فلا يجب على المجنون وصحة الجوارح فلا يجب على مقعد عني وزمن عني خلافا للشافعي
وكذا الاعمى لا يجب عليه عند ابي حنيفة وان وجد زادا وراحلة وقائدا خلافا لهما وكذا مقطوع الرجلين
والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس وثمرة الخلاف في وجوب الاحجاج فعنده لا يجب
عليهم الاحجاج وعندهما يجب وقدرة زاد وراحلة غير عقبة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس
زاملة ونفقة خروج اهله بلده فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه كالخادم والفرس واثاث البيت وقماش
البدن والسلاح وكتب الفقه ان كان فقيها وعن نفقة ذهابه الى مكة وايابه اي وعن نفقة رجوعه الى
اهله وفضلت ايضا عن نفقة عياله الى حين عوده لان هذه الاشياء مقدمة على حق الله تعالى وامن
طريق بالجراي وبشرط امن طريق لانه لا يتاتى بدونه وهو شرط الوجوب في رواية ابي شجاع عن ابي حنيفة
وكان القاضي ابو خازم يقول هو شرط الاداء وبه قال احمد وثمرة هذا في وجوب الايصاء وقال ابو القاسم
الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب
وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وافتى ابو بكر الرازي
ان الحج سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة
يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد قلت فعلى هذا لا يسقط عن اهل مصر والشام لان الغالب
في طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا من وجود الترك لانهم يحمون الحجاج عن قطاع الطريق حتى ان سنة
يقل فيها الترك يكثر فيها الفساد في الطريق ويمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق يسقط الحج وهذا
ظاهر لا يخفى وبشرط محرم غير مجوسي ولا فاسق ولا صبي او زوج لامراة في مسافة سفر وهي ثلاثة
ايام فصاعدا لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام
فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم فان قلت يرد
المهاجرة والماسورة قلت هما لا ينشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة خوفا من تبدل الدين
واذا وجدت محرما فليس للزوج منعها عن فرض الحج خلافا للشافعي ونفقة المحرم عليها كذا في شرح
القدوري وفي شرح الطحاوي لا يجب عليها ذلك فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد فمضى
كل واحد منهما على احرامه لم يجز عن فرضه اي عن فرض الحج لان احرامهما انعقد للنفل فلا يؤدى به الفرض
وقال الشافعي اذا مضيا يكون عن الفرض فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به
كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض قلت نعم ولكن له شبه بالركن من حيث اتصال

الآفاقية فاخذنا بالاحتياط في العبادة ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام اجزأه بخلاف
العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره بخلاف العبد ومواقيت
الاحرام اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما كذا وكذا وهو جمع ميقات وهو الوقت
المضروب للفعل والمراد منه الموضع وهي خمسة الاول ذو الحليفة وهو موضع عنده قرية بينه وبين
المدينة ستة اميال او سبعة وهو ماء من مياه بني جشم بينهم وبين بني خفاجة من بني عقيل والعوام يقولونه
ابار علي رضي الله عنه والثاني ذات عرق بكسر العين وهو الحد بين نجد وتهامة والعرق في الاصل الارض
التي احياها قوم بعد ان كانت داثرة وقيل هي السبخة التي تنبت الطرفاء وشبهها والثالث جحفة بضم
الجيم وسكون الحاء المهملة وهو موضع بالغرب من رابغ وهو رسم خال لا يسكن به والعوام يقولون في
رابغ وليس كذلك بل مثل ما ذكرنا والرابع قرن المنازل ويقال له قرن الثعالب ايضا بينه وبين مكة
خمسون ميلا والخامس يلملم بفتح اليا اخر الحروف وفتح اللام وبالميم موضع الما وهي على مرحلتين من مكة
لاهلها اي هذه المنازل لاهلها يعني ذو الحليفة لاهل المدينة وذات عرق لاهل العراق وجحفة لاهل
الشام ومصر والمغرب وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن ولمن مر بها اي بهذه المواضع من غير اهلها
لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة
ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة
الحديث رواه البخاري ومسلم وابو داود وعن عائشة انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق
رواه ابو داود والنسائي ثم الآفاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او
العمرة او لم يقصد وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل
مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال
لا يدخل احد مكة الا باحرام وما رواه كان مخصوصا بتلك الساعة وصح تقديمه اي تقديم الاحرام عليها
اي على هذه المواقيت لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة رضي الله عنهم ان الاتمام بان
يحرم من دويرة اهله لا يصح عكسه وهو تأخير الاحرام عن هذه المواقيت على ما يجيء بيانه ان شاء الله
تعالى والميقات لمن داخلها اي لداخل المواقيت الحل وهو الذي بينه وبين الحرم والميقات للمكي اي لساكن مكة
الحرم وحده من طريق المدينة ثلاثة اميال عند بيوت السقيا ومن اليمن سبعة اميال عند اضاة لبن
ومن العراق سبعة اميال على ثنية رجل وهو جبل بالمنقطع ومن الجعرانة سبعة اميال عند منقطع
الاعشاش ومن الطائف سبعة اميال عند طرف عرفة ومن بطن عرنة احد عشر ميلا وذكر في الحاوي
حده من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعراق وعرفة والطائف وبطن نمرة سبعة ومن
طريق الجعرانة تسعة ومن طريق جدة عشرة ومن بطن عرنة احد عشر ميلا للحج اي لاجل الحج يعني اذا
كان يريد الحج والميقات الحل للعمرة اي لاجلها يعني اذا كان يريد العمرة هذا باب
في بيان احكام الاحرام وكيفيته واذا اردت ايها الطالب حجا او عمرة وانما ذكر هذا الفصل بالخطاب
تحريضا على تعلم امور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الى معرفته ان تحرم اي الاحرام لان
ان تحرم فتوضأ ان شئت والا فاغتسل والغسل احب لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه انه

عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الترمذي وحسنه والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة
وازالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى يؤمر بها الحائض والنفساء والبس ازارا الذي يؤتزر به
ورداء الذي يرتدى به على الكتف حال كونهما جديدين لانه انظف وابعد من الوسخ او غسيلين ان لم
يجد الجديدين والاولى ان يكونا ابيضين وتطيب ان وجدت لحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنت اطيب رسول الله عليه السلام عند احرامه باطيب ما اجد رواه البخاري
ومسلم وكره محمد وزفر ما يبقى عينه بعد الاحرام وصل ركعتين بعد الغسل والتطيب وقص الاظفار
والشارب وحلق العانة ونتف الابط لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا
يصليهما في الوقت المكروه وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان انسا رضي الله عنه روى
انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته ثم قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولب
امر من التلبية اي قل لبيك اللهم الى اخره دبر صلوتك وهي الركعتان المذكورتان حال كونك تنوي
بها اي بالتلبية وليس هذا تفسير الذكر لان قوله لب يدل على ذلك وانما نوى بها الحج لان النية شرط
لجميع العبادات والذكر باللسان ليس بشرط كما في الصلوة فان جمع بينهما كان احسن وهي اي التلبية
لبيك وهو تثنية لب من لب بالمكان اي اقام وقيل اي لزم والمعنى انا مقيم على طاعتك لازم لها غير
خارج عنها والتثنية للزيادة اظهار الطاعة كأنه قال انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة اللهم
يعني يا الله فلما حذف حرف النداء عوضت عنها الميم ولهذا لا يجوز يا اللهم لاجتماع العوض والمعوض عنه
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد بالفتح والكسر واثنان ومعنى الفتح لان الحمد لك والكسر
اصح ليكون ابتداء ذكر لا تعليلا للاول والنعمة بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر لك
والملك بضم الميم وفسر بانه سعة المقدور والملك بالكسر حيازة الشيء ويوصف الله بالاول ابلغ
على ما لا يخفى لا شريك لك ثم للتأكيد وزد فيها اي في التلبية وقال الشافعي في رواية الربيع عنه
لا يزيد لانه ذكر منظوم فيحافظ به الزيادة والنقصان كالاذان ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول
اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك
والعمل ويمنع عليه بخلاف الاذان لانه للاعلام ولا تنقص من التلبية لانه هو المنقول عنه عليه السلام
فاذا لبيت حال كونك ناويا فقد احرمت اي دخلت في الاحرام وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند
وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا فقال حسام الدين الشهيد يصير شارعا بالنية ولكن عند التلبية
لا بالتلبية وعن ابي يوسف انه يصير شارعا بالنية وحدها وبه قال الشافعي كالصوم ولنا قوله تعالى
فمن فرض فيهن الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام
وقالت عائشة لا احرام الا لمن اهل ولبى بخلاف الصوم لانه ركن واحد فاتق الله اي فاذا احرمت فاتق الله
فاجتنب الرفث اي الجماع وقيل ذكره بحضرة النساء والفسوق اي المعاصي والخروج عن طاعة الله
تعالى فهي في حالة الاحرام اقبح والجدال اي المجادلة وهي المخاصمة مع الرفقة والمكارين والعكامين
والمنازعة جهرا والسباب واتق ايضا قتل الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واتق ايضا
الاشارة اليه اي الى الصيد وهي تكون في الحضرة والدلالة عليه وهي تكون في الغيبة واتق ايضا لبس القميص

والسراويل والعمامة والقلنسوة والقبا والخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اي الخفين
اسفل من الكعبين والكعب هاهنا هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك بحلاف ذلك ورد
الحديث الصحيح واتق ايضا لبس الثوب المصبوغ بورس وهو الكركم او زعفران او عصفر وهو زهر
القرطم وقال الشافعي واحمد لا باس بلبس المعصفر الا ان يكون الثوب المغسول المصبوغ لا ينفض اي لا يفوح وسطع
لا ينتشر وهو اقرب لمادة اللفظ واتق ايضا ستر الراس والوجه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية وجهه
لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي
خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وما رواه موقوفا على ابن عمر فلا يعارض المرفوع
ولئن صح نقول له احرام الرجل في راسه ليس فيه نفي وجهه واتق ايضا غسلهما اي غسل الراس والوجه
واراد به التحديد لانها في الوجه بالخطمي بكسر الخا وهو نبت مشهور وانما منع لان له رائحة طيبة
عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يلين الشعر ويحسنه ويقتل الهوام وثمرة الخلاف في وجوب الدم
عنده والصدقة عندهما واتق ايضا مس الطيب لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل رواه ابو داود
الهروي وغيره وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحنا
طيب رواه النسائي واتق ايضا حلق راسه فيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى واتق
ايضا قص الشارب اي قطع شعره وقلم ظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق
فثبت بدلالة النص وكان العاشر على ما ذكره اولا ان يقال راسك وشعرك وظفرك لكنه التفت
من الخطاب الى الغيبة كما ذكرنا فلذلك قدرنا الفعل هنا بصيغة الغائب لا يتقي المحرم الاغتسال
لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وكره مالك ان يغيب راسه في الما لتوهم التغطية
قلنا هذا ليس بتغطية عادة ولا يتقي ايضا دخول الحمام لانه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة رواه
البيهقي وعند مالك ان دخل الحمام فعليه الفدية ولا الاستظلال بالبيت والمحمل والفسطاط
وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس وبه قال احمد ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع
رسول الله عليه السلام فرايت اسامة وبلالا احدهما اخذ بخطام ناقة النبي عليه السلام والاخر رافع
ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم وابو داود والنسائي ولا شد الهميان بكسر
الها وهو ما يجعل فيه الدراهم ويجعل على الحقو وشد طرفيه فيه غلط في وسطه سواء كانت فيه نفقة
لنفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة غيره وان شد افتدى لعدم الضرورة اليه
ولنا ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يطلقه من غير قيد واكثر التلبية متى صليت عاد من التفات
الغيبة الى الحضور حيث قال واكثر بالخطاب للمحرم او علوت شرفا اي صعدت موضعا مرتفعا
عاليا او هبطت اي نزلت واديا او لقيت ركبا وهو جمع راكب لو فيه جمع وافد قال يعقوب هو
العشرة فما فوقها من الابل واكثر ايضا بالاسحار اي في وقت الاسحار وفي غير الاسحار ايضا ولكن
تخصيص الاسحار لكونها وقت اجابة الدعوة حال كونك رافعا صوتك بها اي بالتلبية لما روي انه
عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في
الامام واما رفع الصوت بها فلما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان امر اصحابي

ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره واذا دخلت مكة شرفها الله ليلا
او نهارا فادخل من الثنية العليا وهي ثنية كدا من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب
الحجون وهو مقبرة اهل مكة ابدا اولا بالمسجد اي مسجد الحرام من باب بني شيبة والبا في بدخول مكة
تتعلق بابدا وهي في محل النصب على الحال اي حال دخولك مكة فقفا على المصدر محذوف وكبر وهلل تلقاء
البيت اي تجاهه لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير عند ذلك ثم استقبل الحجر الاسود حال كونك مكبرا مهللا لما
روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه احمد وحال كونك مستلما
الحجر لقول ابن عمر رضي الله عنهما رايت رسول الله عليه السلام يستلمه ويقبله رواه البخاري ومسلم وكيفية
الاستلام ان تضع يديه على الحجر وتقبله بلا ايذا لاحد حتى لا يرتكب ترك الواجب لاقامة السنة لقوله
عليه السلام لعمر رضي الله عنه يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر الاسود فتوذي الضعيف ان وجدت
خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه احمد فان لم تقدر على الاستلام امس الحجر شيئا كالعرجون
ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله عليه السلام يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه
ويقبل المحجن رواه مسلم واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذا منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما
اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه وطف بالبيت حال كونك مضطبعا وهو ان تلقي طرف
ردائه على كتفه الايسر وتخرجه تحت ابطه الايمن وتلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر وتكون كتفه الايمن مكشوفة
واليسرى مغطاة بطرفي الازار ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا لما روى يعلى بن امية ان
رسول الله عليه السلام طاف مضطبعا رواه ابو داود وتكون طوافك ورا الحطيم لانه من البيت سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر عن البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة
خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت
لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ستة اذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم
ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده
اجزاه ويدخل من الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل كلما وصل الى الفرجة عاد ورواه من جهة الغرب اجزاه وطف
حال كونك اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام لما قدم
مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي ترمل اي تسرع
وفي الديوان الرمل ضرب من العدو وقلت هو عدو بهز الكتفين في الاشواط الثلاث الاول وقيل لا رمل
فيه لانه كان لاظهار الجلد للمشركين وقد زال والصحيح انه سنة باقية لانه عليه السلام فعله في حجة
الوداع والخلفا بعده ولا رمل في البقية بل يمشي على هينته لما روينا اشار اليه بقوله فقط يعني لا رمل
في الاربعة الباقية واستلم الحجر الاسود كلما مررت به ان استطعت لما روي انه عليه السلام طاف
على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشي في يده وكبر رواه احمد والبخاري وان لم يستطع استقبل على
ما بينا ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما
روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني واختم الطواف

به اي بالاستلام واختمه ايضا بركعتين تصليهما في المقام اي في مقام ابرهيم عليه السلام او حيث تيسر من
المسجد الحرام ان لم يكن في المقام وهذه الصلوة واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابرهيم عليه السلام قرا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى
فصلى ركعتين قرا فيهما فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج
الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله عز وجل والامر للوجوب
واللام في قوله للقدوم متعلق بقوله طف مضطبعا اي طف سبعة اشواط مثل ما ذكرنا لاجل القدوم
وهو اي طواف القدوم سنة لغير المكي لانه على من يقدم والمكي لا يقدم وقال مالك واحد هو واجب لقوله
عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو واجب ولنا انه عليه السلام سماه تحية لقوله فليحيه
فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم الاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع ولا يلزم وجوب
رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما
هو مجازاة للسلام الاول ثم بعد ذلك اخرج الى الصفا من باب بني مخزوم وقم عليه اي على الصفا بحيث
تشاهد البيت منه حال كونك مستقبلا البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي عليه السلام داعيا ربك
لحاجتك وهذه كلها احوال متداخلة او مترادفة وكل ذلك في حديث جابر الذي اخرجه مسلم وغيره
ثم بعد ذلك اهبط اي انزل نحو المروة حال كونك ساعيا بين الميلين الاخضرين محاذاة دار العباس رضي
الله عنه وافعل عليها اي على المروة فعلك اي كفعلك على الصفا من استقبال القبلة والتكبير والتهليل
والصلاة على النبي عليه السلام والدعاء لحاجتك فطف بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة اشواط تبدأ
بالصفا وتختم بالمروة لانه عليه السلام بدأ بالصفا في حديثه رواه مسلم ثم الذهاب الى المروة شوط
والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا تفعل سبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض اصحابنا الذهاب
من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوطا
فكذا من الصفا الى المروة شوط ويرد عليهما ما قاله جابر في حديثه الطويل فلما كان آخر طوافه على المروة
الحديث جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا والشوط في الطواف لا يتم ما لم
ينته الى الحجر الاسود وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه صحيحا ثم
السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعي ركن وكان ينبغي ان يقول الشيخ وهو واجب
كما قال في القدوم وهو سنة لانه اخلط الواجب بالسنة ثم بعد الفراغ من السعي اقم بمكة اي فيها حال
كونك حراما لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وطف بالبيت كلما بدا اي ظهر اراد هكذا لك تيسر لك
لانه يشبه الصلاة وهو خير موضوع فكذا الطواف وهو افضل من الصلاة في حق الافاقي وبالعكس للمكي
ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية اليوم الثامن منه وعلم
فيها اي في الخطبة وليس باضمار قبل الذكر لان قوله ثم اخطب يدل عليها اي علم الناس افعال الحج والخروج
الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة منها وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانية
بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى يوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا
يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا

يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية
لانها يوم الموسم ولنا انه عليه السلام خطب في اليوم السابع وكذا ابو بكر رضي الله عنه ثم بعد ذلك رح
يوم التروية الى منى لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى
وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم ولم يبين الشيخ الوقت الذي يخرج منه
الى منى يوم التروية وفي المحيط يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني
انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا ثم رح بعد صلاة الفجر من يوم عرفة لما روى
ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الفجر في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث
رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية ولو راح قبل طلوع الفجر جاز ثم بعد ذلك اخطب خطبتين
بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس الوقوف بعرفة
والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك
يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد ولنا ما روي انه عليه السلام خطب ثم صلى ولنا ثم بعد ذلك
صل بالناس الظهر والعصر جمعا باذان واحد واقامتين لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما باذان
واقامتين صح ذلك عنه فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد
الاذان خلافا لمحمد في رواية والباقي قوله بشرط الامام وشرط الاحرام يتعلق بمحذوف تقديره انما
يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلاة مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او احدهما منفردا
او غير محرم لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى لا يجوز للمنفرد
ان يجمع بينهما لانه شرع للتفريغ للوقوف والجماعة والمنفرد فيه سواء وبه قال الثلاثة وقال زفر الجماعة شرط
في الظهر خاصة حتى لو انفرد بالظهر ثم احرم بالحج جاز له ان يصلي العصر مع الامام في الجمع لان المعتبر هو
العصر فيشترط الاحرام والجمع فيه خاصة دون الظهر وله انه ثبت بخلاف القياس فيمن كان محرما فيهما بجمع
ولم يوجد فان قلت ما المراد من الاحرام قلت احرام الحج ثم قيل لا بد منه قبل الزوال ليجوز الجمع وان
احرم بعده لم يجز ذلك والصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلوتين ثم رح الى الموقف بكسر القاف وهو موضع
الوقوف وقف بقرب الجبل يعني جبل الرحمة الذي عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذي يتوسط
ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع وعرفات كلها موقف
يعني موضع للوقوف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وهو حجة على مالك في تجويز
الوقوف ببطن عرنة مع الدم وقوله حامدا الله تعالى مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام
داعيا الله بالحاجة احوال متداخلة او مترادفة وذكر الظهيري قوله وقف وبذلك كله ورد
الآثار ويلبي ساعة بعد ساعة وعند مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا
رضي الله عنه قطعها فيه ولنا ما رواه الفضل بن عباس ان رسول الله عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى
جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم ثم رح الى مزدلفة بعد الغروب اي غروب الشمس من يوم عرفة
وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف لما روي انه عليه السلام لما اصبح وقف على قزح رواه ابو داود

قال الجوهري قزح اسم جبل بالمزدلفة وقال الزمخشري المشعر الحرام قزح وهو الجبل الذي يقف عليه الامام
وعليه الميقدة وفي المطالع قزح موقف قريش في الجاهلية اذ كانت لا تقف بعرفة وصل بالناس العشائين المغرب
والعشاء باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام
صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم وبه قالت الثلاثة وعنهم باذانين ايضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما
انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ويرجح هذا
لان العشاء في وقته والقوم حضور فلا يحتاج الى الاعلام بخلاف عرفة فان العصر فيها في غير وقته فلا بد لهم من الاعلام
بها ولم تجز صلاة المغرب لو صلاها في الطريق اي في طريق المزدلفة وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف
يجوز لانه صلاها في وقتها وبه قال الشافعي ولهما حديث اسامة ان رسول الله عليه السلام دفع من عرفة حتى
اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلاة يا رسول الله قال الصلاة امامك فركب فلما
جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعنى الصلاة امامك وقتها امامك
اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان الصلاة ثم
بعد ذلك صل صلاة الفجر بغلس واصل الغلس ظلام اخر الليل ولكن المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تاخير
قبل ان يزول الظلام ويحشر العشاء ثم بعد الصلاة قف بالمزدلفة حال كونك مكبرا مهللا ملبيا مصليا
على النبي عليه السلام داعيا الله تعالى بحاجاتك وهي اي المزدلفة كلها موقف اي موضع للوقوف الا بطن محسر لما
روينا وهو بضم الميم وفتح الحاء وكسر السين المهملة وكسرها ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في عرفة وقبله او
بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك والشافعي في قول واجب والوقوف بها واجب وقال مالك
سنة وقال الليث بن سعد ركن فارم جمرة العقبة وهي التي عند العقبة من ناحية مكة ويكون الرمي من بطن الوادي
بسبع حصيات كحصى الخذف بالخاء والذال المعجمتين وهو الرمي برؤس الاصابع يقال الحذف بالعصا والخذف
بالحصى الاول بالمهملة والثاني بالمعجمة وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة
ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين المرمى خمسة اذرع وكبر اي قل الله اكبر مع كل اي مع كل حصاة ولو سبح اجزاه
واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لما روينا وقال مالك يقطعها اذا رجع من عرفات وقد ذكرناه
ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او
قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق
بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر ووقته من طلوع الفجر الى
غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي
يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل ولنا ما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام اي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع
الشمس رواه ابو داود وصححه الترمذي ورمى رسول الله عليه السلام ضحى متفق عليه ثم بعد الفراغ من الرمي
اذبح وهذا مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع ثم بعد الذبح احلق لما روي انه عليه السلام قال للحلاق خذ
واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحدا او قصر وهو ان ياخذ الرجل
والمرأة من رؤس الشعر مقدار الانملة والحلق احب لقوله عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين
قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ويكفي حلق ربع الراس لان للربع

حكم الكل وحلق الكل اولى اقتداء به عليه السلام ويجب اجراء الموسى على راس الاقرع على المختار وحل لك غير النساء
لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله عليه السلام اذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء الا
النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو حجة على مالك في قوله لا يحل له الطيب ايضا ثم
رح الى مكة يوم النحر او غدا اي او غد يوم النحر او بعده اي او بعد غد النحر وهذه الايام ايام النحر وهي وقت
طواف الزيارة لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان
وقتهما واحدا واولها افضلها كما في النحر وطف اذا اتيت مكة للركن بيان لاجله وهذا هو الطواف المفروض في
الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر وطواف الركن سبعة
اشواط بلا رمل في الطواف وسعي بين الصفا والمروة ان قدمتهما اي الرمل والسعي في طواف القدوم والا
اي وان لم تكن قدمتهما فعلا اي الرمل والسعي كذا ينبغي ان تكون والا فعلتهما وبعد ذلك حلت لك
النساء لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان المحلل هو الحلق دون الطواف غير انه
اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا حصل عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى
الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها وذكر
القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام التشريق وفي الغاية ان اخره عند محمد غير موقت
ووقت الحلق هو وقت الطواف ثم رح الى منى فارم الجمار الثلاث وهي الجمرة الاولى والوسطى والاخيرة في ثاني
يوم النحر بعد الزوال اي زوال الشمس حال كونك بادئا بها اي بالجمرة التي تلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما اي
بالجمرة التي تليها اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى ثم بجمرة العقبة كذلك وردت الاثار وقف
عند كل رمي بعده رمي فيقف بعد الاولى والثانية ولا يقف بعد الثالثة ثم ارم غدا اي في غد ثاني النحر وهو
اليوم الثالث عشر من ذي الحجة كذلك اي كما رميت في ثاني النحر ثم ارم بعده اي بعد غد ثاني النحر وهو اليوم
الرابع عشر من ذي الحجة كذلك اي كما رميت في اليومين قبله ان مكثت في منى وانما علقه به لانه مخير فيه لقوله
تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى فخيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث
وترمي في اليوم الرابع بعد الزوال ولو رميت في اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي قبل الزوال صح رميك
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وبه قال الشافعي وله انه لما ظهر التخفيف في هذا اليوم
في حق الترك فلأن يظهر بجوازه قبل الزوال اولى وهو مروي عن ابن عباس ايضا وكل رمي بعده رمي كرمي الجمرتين الاولى
والوسطى في الايام الثلاث فارم حال كونك ماشيا والا اي وان لم يكن بعده رمي كجمرة العقبة والجمرة الاخيرة
في الايام الثلاث فارم حال كونك راكبا لما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر
هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان وكره ان تقدم ثقلك بفتح الثاء المثلثة والقاف وهو
ما معك من المتاع والحوائج الى مكة وتقيم بمنى اي والحال انك تمكث بمنى لاشتغال القلب بها ثم رح الى المحصب
وهو الابطح ويسمى المحصب والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبلين جبل عنده مقابر مكة وجبل يقابله وليست
المقبرة من المحصب والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله عليه السلام لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وكذا
روي عن ابن عباس ولنا ما قال ابن عمر رضي الله عنهما النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول انه ليس بسنة

فقال كذب اناخ به رسول الله عليه السلام وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم رواه البخاري ومسلم اي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفا من بعده قد ثبت فيه وقول عائشة وابن عباس ظن منهم فلا تعارض المرفوع والمثبت مقدم على النافي فاذا نزلت في المحصب وقضيت اربك نطف للصدر اي لاجله وهو الرجوع لغة فلذلك سمي طواف الصدر ويسمى ايضا طواف الوداع وطواف آخر العهد بالبيت سبعة اشواط لانه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل فيه لما مر وهو اي طواف الصدر واجب وقال مالك والشافعي في قول هو سنة ولو كان واجبا لما سقط عن المكي والحايض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله عليه السلام لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وفي رواية الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم الا على اهل مكة فانه غير واجب عليهم لما ذكرنا ثم اذا فرغت من الطواف اشرب من زمزم مستقبلا القبلة متضلعا منه متنفسا فيه مرات رافعا بصرك الى البيت في كل مرة ماسحا به وجهك وراسك وجسدك وصب عليك ان تيسر وقال عليه السلام انها مباركة انها طعام طعم وشفا سقم رواه مسلم وبعده الزم الملتزم وهو ما بين الباب والحجر الاسود قيل يبدا اولا به ثم يشرب من زمزم والاصح ما ذكره والالتزام ان تلزق وجهك وصدرك وتشبث بها اي تعلق بالاستار اي استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في كل خطب جسيم والصق بالجدار اي جدار البيت شرفه الله هذا

فصل في بيان مسائل تتعلق بالوقوف واحوال النسا واحوال البدن وتقليدها من لم يدخل مكة بعد احرامه من الميقات ووقف بعرفة مع الحجيج سقط عنه طواف القدوم لان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شي عليه لانه سنة ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال اي من زوال الشمس يوم عرفة الى الفجر يوم النحر فقد تم حجه لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روي بمعناه ابو داود وغيره وصححه الترمذي وقال مالك لا يجوز الاكتفا بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل ولو وقف جاهلا كونه جاهلا بانه عرفة او جاهلا كونه نايما او جاهلا كونه مغمى عليه لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قلت هذا مشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم ماله لم يجزه عن الطواف لعدم النية فكيف اجزته مع الجهل كونه عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركن كما في اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما في صوم رمضان ولو اهل عنه اي عن مغمى عليه رفقته باحرامه اي بسبب احرامه صح اهلاله عنه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند احرامه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او بفعل نايبه ولم يوجد وله ان الاستنابة دلالة فصار كالثابت نصا لانه ضرب من الاستعانة والمراة والخنثى المشكل في جميع افعال الحج كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص غير انها تكشف وجهها لان احرامها فيه

لا تكشف راسها لانه عورة وعبارة صاحب المجمع احسن منه حيث قال وتوافق المراة الا انها لا تكشف راسها الى آخره وكان ينبغي ان يقول والمراة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لان المخالفة فيه ولا اعتبار الى ذكر الوجه لانها لا تخالفه فيه ولو سدل اي ارخى شيئا على وجهها وجافاه عنه جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى اي ولا تهرول بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق لانه مثلة في حقها وتقصر لقوله عليه السلام انما على النسا التقصير رواه ابو داود وتلبس المخيط لان في لبس غيره كشف عورتها ومن قلد بدنة تطوع بان يعلق على عنقها قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر ونحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي او قلد بدنة نذر او قلد جزاء صيد او نحوه كبدنة المتعة وبدنة القران وتوجه معها اي مع البدنة والحال انه يريد الحج فقد احرم اي صار محرما لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا قلد الرجل هديه فقد احرم وهو محمول على ما اذا ساقه لان سوقه بعد التقليد في معنى التلبية فبمجرد التقليد لا يصير محرما وقال الشافعي لا يصير محرما الا بالاحرام ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صار الكل محرمين ان كان ذلك بامر البقية وسار معها فان بعث بها اي بالبدنة التي قلدها ثم توجه هو لا يصير محرما حتى يلحقها الا اذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتدا الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما بمجرد توجهه لكن اذا نوى الاحرام لان لهذه البدنة نوع اختصاص بافعال الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق ليس له التحلل وكذا في ابتدا الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك فان جللها اي فان جلل البدنة بان وضع عليها جلا او اشعرها من الاشعار وهو الطعن في سنام الهدي من جانبها الايمن وهو مكروه عند ابي حنيفة خلافا لهما او قلد شاة لم يكن محرما وان ساقها لان ذلك ليس من خصايص الحج اما عندهما وان كان الاشعار حسنا ولكنه قد يفعل للمعالجة والبدن يفعل التاجر بدنة يكون عند من الابل والبقر لانها من البدانة وهي الضخامة وهي موجودة فيهما وقال الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة وقال الشافعي البدن من الابل خاصة وقال مالك ان عجز من الابل يكون من البقر هذا

باب في بيان احكام القران وهو مصدر من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة وهو اي القران افضل من التمتع والافراد ثم التمتع افضل من الافراد ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك واحمد وعن احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لمذهب الشافعي ثم قوله عليه السلام القران رخصة والعزيمة اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك كذا فسره الصحابة وهو القران وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله عليه السلام يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم وعن علي رضي الله عنه قال له النبي عليه السلام ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني اهل بما اهل به رسولك قال فاني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وقوله القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او سقوط سفر العمرة صار رخصة وهو اي القران اي صفة القران ان يهل اي يحرم بالعمرة والحج معا من الميقات لانه جمع بين شيئين كما ذكرنا ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وذكر الميقات



وقع اتفاقا او على الغالب لانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا بل هو افضل ولهذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها
اربعة اشواط ويطوف ويسعى لها اي للعمرة او لا ثم يطوف ويسعى لحج كما مر في باب المفرد وفي بعض
النسخ وهو الاصح ثم يحج كما مر فان طاف لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعى
سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه وانما تاخر سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء
واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها اي وسبع البدنة بان يشترك مع ستة
لانه عليه السلام كان قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله عليه السلام فنحرنا البعير عن سبعة
والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وصام
العاجز عنه اي عن الهدي ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة فيصوم اليوم السابع من ذي الحجة والثامن والتاسع
وصام ايضا سبعة ايام اذا فرغ من افعال الحج ولو صام هذه السبعة بمكة فانه يجوز وقال الشافعي
لا يجوز الا ان نوى الاقامة فيها هو يقول ان المراد بقوله وسبعة اذا رجعتم حقيقة الرجوع ونحن
نقول رجعتم يعني فرغتم عن افعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب فان لم يصم
الثلاثة في الحج الى يوم النحر تعين الدم فلا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي
يصوم الثلاثة بعد هذه الايام وقال مالك يصومها في هذه الايام ولنا النهي المعروف عن صوم هذه
الايام ولا يؤدى بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة وقد فاتت
فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدي وان لم يدخل القارن مكة بل توجه ووقف بعرفة فعليه دم لرفض
العمرة وعن ابي حنيفة انه يصير رافضا لعمرته بمجرد التوجه وقال الشافعي لا يصير رافضا بناء على اصله
انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما
حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله عليه السلام ان
ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج وعليه قضاؤها اي قضاء العمرة لتحقق الشروع فيها وسقط عنه
دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين هذا باب في بيان احكام التمتع من
المتاع او المتعة وهو الاستمتاع او النفع وشرعا هو اي التمتع ان يحرم من الميقات بعمرة فيطوف لها اي
للعمرة سبعة اشواط ويسعى بين الصفا والمروة سبع مرات ويحلق بعد ذلك او يقصر وقد حل منها
وقال مالك يحل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث
ابن عمر رضي الله عنهما انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم النبي عليه السلام مكة قال للناس من
كان معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبالصفا
والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك اذا راى بيوت مكة
وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ثم يحرم بالحج يوم التروية
من الحرم لانه في معنى المكي وان احرم قبله جاز وهو افضل لان فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة
ويحج يعني في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا به في هذه السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج لانه مفرد

بالحج

بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه سعى
مرة عقيب طواف القدوم ويذبح لانه متمتع فان عجز عن الذبح فقد مر حكمه في فصل القران وهو ان يصوم
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله فان صام ثلاثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم
فاعتمر لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة التي ذكرت في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج لانه اداء
قبل وجود السبب فلا يجوز وصح اي صوم هذه الثلاثة في شوال لو صامها بعد ما احرم بها اي بالعمرة قبل
ان يطوف لها لتحقق السبب وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج فان اراد الرجل الذي يتمتع سوق
الهدي معه احرم وساق الهدي بعده لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده وقلد
بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل وقال الشافعي يقلد او لا
يحرم ولا يشعر البدنة عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم
ثم يلطخ به سنامها والاحسن ان يشق في الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الجانب الايمن
كذلك مروي عنه عليه السلام وهو مكروه عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب حيوان وعندهما حسن
وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه وقال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار
ولكن كره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه راهم يبالغون فيه على
وجه يخاف منه الهلاك فراى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به
وقيل انما كره اشاره على التقليد كما كره اشار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة ولا يتحلل اي هذا المتمتع
الذي ساق الهدي بعد فراغه من عمرته لان سوق الهدي يمنعه من التحلل بخلاف ما اذا لم يسق لانه
لا مانع له من التحلل ويحرم اي المتمتع السائق الهدي بالحج يوم التروية كما ذكرنا في الذي لا يسوق الهدي
واحرام المتمتع بالحج قبله اي قبل يوم التروية احب سواء كان سائق الهدي او لا لما ذكرنا وقال
الشافعي في غير واجد الهدي المستحب ان يحرم بالحج قبل السادس فاذا حلق المتمتع راسه يوم النحر فقد
حل من احرامين احرام العمرة واحرام الحج لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما ولا تمتع ولا قران
لمكي ومن يليها اي ولا لمن يلي مكة وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم ولا نعتقد انه اصار قبل الدم لان المكي دم له
وليس لهؤلاء الا الافراد عندنا وقال الشافعي لهم التمتع والقران وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم
لهم التمتع والقران وبه قال احمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام ولنا انهم شرع لهم حيث كانت مواطنهم
داخل الميقات كاهل مكة فكانوا من لم يشرع وعن ابن عمر رضي الله عنهما ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس
وابن الزبير رضي الله عنهم فان عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة والحال انه لم يسق الهدي بطل تمتعه
لانه الم باهله الماما صحيحا فيما بين النسكين وبه يبطل التمتع لذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطا
وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين وثنائي فيه خلاف للشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه
لاهل مكة وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله لانه يحرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي وقال
محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين وبه قال مالك واحمد ومن طاف اقل اشواط العمرة بان طاف ثلاثة
اشواط قبل اشهر الحج واتمها اي العمرة بان طاف اربعة اشواط البقية فيها اي في اشهر الحج وبعد فراغه منها حج
كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا طاف اكثر العمرة قبل اشهر الحج ثم

اتمها فيها لا يكون متمتعا لما ذكرنا وقال مالك يعتبر الحج في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بنا على اصله ان
الاحرام من الاركان وهي اي اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة
وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة وقال مالك ذو الحجة
كلها من اشهر الحج وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او
القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا فيها
وصح الاحرام به اي بالحج قبلها اي قبل اشهر الحج وكره وقال الشافعي في الجديد لا يجوز ويعقد عمرة لان الاحرام
ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت وعندنا هو شرط فيجوز ولكنه يكره كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان وقوله
يعقد عمرة مستدرك على قوله لانها فرض عنده كالحج فكيف يعقد بتحريمة الفرض فرضا اخر هذا خلف ولو اعتمر
كوفي اي شخص من الكوفة فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او بمدينة بصرة وحج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا
اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة
فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة لان سفره قائم ما لم يعد الى وطنه وعلى قولهما لا يكون متمتعا اذا
رجع الى اهله وثمرة الخلاف في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب ولو افسدها اي لو افسد
هذا الكوفي العمرة فاقام بمكة او ببصرة وقضى عمرته وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه لان سفره انتهى
بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة الا ان يعود الى اهله بعدما مضى في الفاسد
وبعدما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو
من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي
حنيفة خلافا لهما وايهما اي اي النسكين وهما العمرة والحج افسد الكوفي الذي يريد التمتع مضى فيه اي في
ذلك الذي افسده لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ولا دم عليه يعني دم التمتع لانه لم
يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفرة واحدة ولو تمتع رجل وضحى يعني ذبح اضحيته يوم النحر لم يجز ذلك
الاضحية عن دم المتعة لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو فعل يجب عليه
دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح وذكر محمد هذه المسالة في الجامع الصغير في المراة لان الجهل عليهن
اغلب او كانت واقعة امراة نقلها ابو يوسف عن ابي حنيفة لمحمد كما سمعها منه ووضعها محمد كما سمعها
من ابي يوسف ولو حاضت المراة عند الاحرام اتت يعني فعلت بغير الطواف بالبيت وهو الوقوف والوقوف بمزدلفة والرمي
الجمار ونحوها لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
متفق عليه ولو حاضت عند طواف الصدر تركته اي طواف الصدر لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس
ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج منها يلزمها
الاهل حينئذ وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب
وقت صلاة حتى خرجت منها والنفساء كالحائض والجار في قوله كمن اقام بمكة في محل النصب على انه صفة
لمصدر محذوف اي تركته تركا كترك من تعمر بمكة طواف الصدر لانه صار من اهلها هذا اذا كانت
نية الاقامة قبل ان يحل النفر الاول وان كانت بعده لا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول
وقته وقال ابو يوسف يسقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة والله اعلم هذا باب

في بيان احكام الجنايات وهو جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء مطلق على ما يكون في
النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فقيل لذلك يجب شاة ان طيب
محرم عضوا كاملا مثل الراس والفخذ والساق وان طيب اكثر يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا يجب صدقة
والا اي وان لم يطيب عضوا كاملا بل طيب اقل منه تصدق لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم
وفي المستصفى اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس
الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية ونقدر بما يستكثره الناس من
المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء
الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان
كثيرا فللطيب ثم اعلم ان في كل موضع وجب فيه الدم يجزيه الشاة الا في جماع بعد الوقوف بعرفة او طاف
للزيارة جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع يجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع
من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من اعضائه فان
فيه يتصدق بما شاء او خضب عطف على قوله ان طيب اي يجب شاة ايضا ان خضب راسه بحناء لانها طيب
على ما رواه النسائي والبيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شي هذا اذا كان مائعا وان كان
متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس وان خضب راسه بالوسمة فلا شي عليه لانها
ليست بطيب وانما يغيرون لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة ان عليه صدقة وعن ابي يوسف ان كان
للصداع فعليه دم اعتبارا بانه يغطي راسه او ادهن عطف على ما قبله اي يجب ايضا دم ان ادهن
بزيت عند ابي حنيفة وقالا صدقة لانه من الاطعمة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فدم لانه
يزيل الشعث وان كان في غيره فلا شي عليه وله انه اصل الطيب فان الروايح تلقى فيه ولونه ما لولا
لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما
المطيب بالبنفسج والزنبق والبان ونحوها يجب فيه الدم بالاجماع وهذا اذا استعمله على وجه
التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شي عليه بالاجماع وفي التجريد لو ادهن بالشحم
او بالسمن فلا شي عليه ولو غسل راسه بخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل
جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام او لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا
وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام
لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشملهما فقدر به وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وعن محمد ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه
ولو كان اللباس كلها من قميص وقبا وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس
واحد وكذا الدوام ايام وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه
فانه يجب عليه دم اخر والا اي وان لم يلبس ولو يغط يوما كاملا تصدق لقصور الجناية او حلق عطف
على ما قبله من الذي فيه الدم اي يجب دم ان حلق ربع راسه او ربع لحيته او ربع محجمه لان الربع يحكي
الكل وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل والا اي وان لم يكن قدر ربع تصدق لقصور الجناية وعند الشافعي

يخلف

وذبح كالحالق وهو الصحيح

يجب دم وإن كان ثلاث شعرات وبه قال أحمد والكاف في قوله كالحالق في محل النصب على أنه صفة لمصدر محذوف أي تصدق تصدقا كتصدق الحالق شعر رأس غيره يعني إذا حلق رأس غيره يجب عليه صدقة لأنه مرتفق بإزالة شعث غيره إلا أنه دون ارتفاقه لنفسه فيجب التصدق ويجب الدم على المحلوق وقال الشافعي لا شيء على الحالق لأنه ارتفاق وليس بارتفاق ولكن يأثم فإن كان بإذنه يجب الفدية على المحلوق وإن كان سكت ولو بمنعه فوجهان وبه قال مالك وأحمد أو رقبته بالنصب عطف على قوله ربع رأسه أي أو حلق رقبته أو حلق إبطيه أو حلق أحدهما أو حلق محجمه وهو موضع الحجامة فإنه يجب دم في حلق أحد هذه الأشياء وإن حلق بعض واحد يجب الصدقة وقال أبو يوسف ومحمد في حلق المحجم صدقة لأنه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولأنه قليل فيجب صدقة وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما في الحديث لأنه يحتمل أنه لعذر لا يرى أنه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا ويحتمل أنه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر عليه وهو الظاهر ولم يعتبر الربع في هذه الأعضاء لعدم جريان العادة فيها بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر أحد إبطيه لا يجب إلا الصدقة بخلاف الرأس واللحية فإن قلت السنة نتف الإبط فكيف ذكر الحلق قلت لهذا ذكر في الجامع الصغير إبطيه نتفهما على الجواز وإن كانت السنة هي النتف وفي أخذ شاربه حكومة عدل بأن ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى إذا أخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وإنما ذكر الأخذ في الشارب وهو القص لأنه هو السنة وهو أن يقص منه حتى يوازي الإطار وهو الحرف الأعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي أن حلق الشارب هو السنة عند أبي حنيفة لقوله عليه السلام أحفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم والإحفاء الاستئصال والإعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع وفي أخذ محرم شارب حلال أو قلم أظفاره أي أظفار الحلال يجب طعام أي صدقة بطعام كالفطرة وكذا إذا حلق رأسه وكذا إذا فعل بمحرم آخر وعند الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالق لما مر وفي قص كل ما يجب فيه الشاة أي أو يجب شاة أن قص محرم أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد أو قص يدا أي أظفار يد واحدة أو قص رجلا أي أظفار رجل واحدة أما في الأول فلأنها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى وإذا اختلف يعتبر الحقيقة كالتبسير المعروف وأما في الثاني فلأن له ربع حكم الكل وإن قص الكل في مجالس يجب دمان عندهما لأنهما جنايتان وعند محمد دم واحد للتداخل ولو قص من يديه ورجليه متفرقة يجب دم عنده وصدقة عندهما ولو قص ثلاث أصابع فعليه صاع ونصف عندنا وعند زفر والشافعي دم وإلا أي وإن لم يكن كذلك بل قص أقل من يد أو رجل في مجلس يتصدق لقصور الجناية كخمسة أي كما تصدق في قص خمسة من الأصابع متفرقة وهو نصف صاع من بر لكل ظفر إلا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء ولا شيء على المحرم بأخذ ظفر منكسر لأنه لا ينمو بعد الانكسار وإن تطيب المحرم أو لبس ثوبا أو حلق رأسه أو لحيته لعذر أي بسبب عذر ذبح شاة إن شاء أو تصدق بثلاثة أصوع من الطعام على ستة من المساكين لكل مسكين نصف صاع أو صام ثلاثة أيام لما روي عن كعب بن عجرة أنه قال كان

صيام ثلاثة أيام متتابعة أو متفرقة نهر

بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله عليه السلام والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك ما أرى أتجد شاة قلت لا فنزلت الآية ففدية من صيام أو صدقة أو نسك قال هو صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي عليه السلام النسك بالشاة فيما رواه أبو داود ثم إذا اختار الطعام يجزيه التغدية والتعشية بالإباحة عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز إلا التمليك هذا

فصل في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسده ولا شيء على المحرم إن نظر إلى فرج امرأة لشهوة فأمنى لأنه لم يوجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد به الصوم وعند مالك وأحمد عليه بدنة ويجب شاة إن قبل المحرم امرأته لشهوة أو لمس امرأته لشهوة سواء أنزل أو لم ينزل وكذا إذا جامع فيما دون الفرج وعند الشافعي يفسد إحرامه في جميع ذلك إذا أنزل وعن أحمد يجب بدنة وأفسد المحرم حجه بجماع في أحد السبيلين القبل والدبر قبل الوقوف بعرفة نصبه بالعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي بدنة حالة لو جامع بعد الوقوف ونبه بقوله أفسد على فساد الحج وهو مجمع عليه وعن أبي حنيفة لا يفسد بالجماع في الدبر ولا فرق فيه بين أن يكون ناسيا أو عامدا طائعا أو مكرها كما في الصوم ولنا أنا قلنا إن رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله عليه السلام فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ويمضي هذا المفسد في حجه كما يمضي من لم يفسد ويقضي ذلك الحج الفاسد من قابل لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولم يفترقا أي الزوجان اللذان أفسدا الحج بالجماع فيه أي في القضاء وعند زفر يفترقان من عند الإحرام وعند الشافعي يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل ولنا أن الافتراق ليس بنسك في الأداء فكذلك في القضاء وما نقل من بعض الصحابة من الافتراق فهو محمول على الاستحباب ويجب بدنة على المجامع لو جامع بعده أي بعد الوقوف بعرفة كذا روي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك إلا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته ولا فساد لحجه لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فتعين التمام حكما بالأمن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب وعن الشافعي أنه يفسد إذا جامع قبل الرمي وبه قال مالك وأحمد أو جامع عطف على ما فيه وجوب الشاة لا على ما فيه البدنة يعني ويجب عليه شاة إن جامع بعد الحلق لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النساء وفي المبسوط والبدائع لو جامع القارن أو المعتمر بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وذكر الوبري أنه يجب عليه بدنة ولا شيء عليه للعمرة وهذا يخالف ما ذكره القدوري وغيره والصواب مع القدوري أو جامع في العمرة قبل أن يطوف الأكثر وهو أربعة أشواط يلزمه شاة أيضا ويفسد العمرة ويمضي فيها كما لو لم يفسد ويقضي بعد ذلك أو جامع بعد طواف الأكثر في العمرة يجب عليه شاة أيضا ولا فساد لعمرته لوجود أكثرها وقال الشافعي يفسد في الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنده وعندنا هي سنة فكانت أحط رتبة منه فيجب شاة وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي أو طاف عطف على ما فيه وجوب الشاة أي يجب شاة إذا طاف للركن لأجل طواف الزيارة حال كونه محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لقوله

عليه السلام الطواف بالبيت صلاة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا واشتراط الطهارة بخبر الواحد
زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت به والمراد من التشبيه في الثواب دون الحكم الا يرى ان الانحراف
والمشي فيه لا يفسده ثم الطهارة سنة عند ابي شجاع والصحيح انها واجبة وبدنة اي وجب بدنة
لو طاف للركن حال كونه جنبا لما روي عن ابن عباس ولانه اذا طاف اكثره جنبا ويعيده اي الطواف في
الجنابة والحدث جميعا ليأتي به على وجه الكمال ولو يتعين الاعادة ذكر في الهداية انها افضل
ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي
الجنابة ايجابا وكذا اذا قال صاحب المجمع ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد
ايام النحر ان اعاده وقد طافه جنبا وجب ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه الا
ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل ويجب عليه صدقة لو طاف حال كونه محدثا للقدوم
والصدر وكذا في كل طواف هو تطوع ولو طاف للصدر جنبا عليه دم لانه نقص كبير فان قلت قد سوى
بين الواجب والنفل هاهنا قلت طواف القدوم وجب بالشروع فيه فاستويا او ترك اقل طواف
الركن عطف على ما فيه وجوب الشاة اي يجب شاة ان ترك الاقل وهو ثلاثة اشواط من طواف الركن لان
النقصان يسير فينجبر بالدم ولو ترك اكثره اي اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي
محرما ابدا حتى يطوفه ولكن في حق النساء لان للاكثر حكم الكل او ترك اكثر الصدر عطف على ما فيه
وجوب الشاة اي يجب شاة ان ترك الاكثر من طواف الصدر لانه واجب او طاف للصدر حال كونه جنبا
لما قلنا ويجب صدقة بترك اقله فيجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة
وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض او طاف للركن اي يجب شاة ايضا لو
طاف طواف الزيارة حال كونه محدثا وطاف للصدر حال كونه طاهرا في اخر ايام التشريق لان
طواف الصدر لم ينتقل الى طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير
واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب فوجوب الدم بسبب الحدث في طواف
الزيارة ويجب دمان لو طاف للركن حال كونه جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق
لان طواف الصدر هاهنا ينتقل الى طواف الزيارة ولمعونته للصدر لوجوب ترتيب افعال الحج فيكون
تاركا لطواف الصدر ومؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف ودم
اخر عند ابي حنيفة رحمه الله بتاخيره طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان عنده ودم واحد عندهما
او طاف لعمرته عطف على ما فيه وجوب دم اي يجب دم لو طاف المعتمر لعمرته وسعى لها حال كونه محدثا
لترك الطهارة في الطواف الفرض ولم يعد يعني ليس عليه ان يعيد الطواف والسعي لوقوع التحلل باداء
الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى
الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف ليكمل النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه
لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف دون السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة
وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم ولو نقل احدا او ترك السعي عطف
على ما قبله وجوب دم ايضا اي يجب دم لو ترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزمه الدم بتركه

او افاض اي نزل من عرفات قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي
لا شيء عليه في الحالين قلنا نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب لقوله عليه السلام فادفعوا
بعد غروب الشمس والامر للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يسقط وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ او ترك الوقوف بالمزدلفة لانه
واجب او ترك رمي الجمار كلها في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة يوم النحر واحدى وعشرون
في ثاني النحر ومثلها في الثالث ومثلها في الرابع او ترك رمي يوم واحد ولو ترك احدى الجمار الثلاث
في يوم فعليه صدقة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة
حصاة ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل انه يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر الا
ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء او اخر الحلق عن وقته او اخر طواف الركن اي الزيارة عن ايام
النحر يجب عليه دم فيهما عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف تاخير الرمي وتقديم نسك
على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما قوله عليه السلام اذبح ولا
حرج وارم ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد بالحرج
المنفي فيه الاثم لا الفدية او حلق في الحل في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج في
غير ايام النحر يحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجب شيء وقال محمد يجب دم
واحد وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم والاصل ان الحلق عند ابي حنيفة
يختص بمكان وهو الحرم وزمان وهو ايام النحر وعند ابي يوسف لا يختص بواحد منهما وعند محمد يختص
بمكان دون زمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع
ويجب دمان لو حلق القارن قبل ذبح عند ابي حنيفة دم لترك الترتيب ودم للقران وعندهما ليس
عليه الا دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه هذا فصل في بيان جزاء قتل الصيد وهو
حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون
توالده في الماء وحرم على المحرم البري دون البحري ان قتل محرم صيدا او دل عليه اي على الصيد من قتله
فعليه الجزاء لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما الدلالة فلما روي في
حديث ابي قتادة هل دللتم وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالدلالة وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم
رجلين عدلين في مقتله بفتح الميم اي في موضع قتل فيه الصيد او في اقرب موضع منه اي من مقتله ان
كان في برية فيشتري القاتل بها اي بالقيمة هديا ويذبحه ان شاء ان بلغت قيمته هديا او ان شاء
اشترى بها طعاما وتصدق به اي بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
كالفطرة اي كما في صدقة الفطرة او ان شاء صام عن طعام كل مسكين يعني عن نصف كل صاع يوما ولو
فضل من الطعام بعد هذا الحساب اقل من نصف صاع ان شاء تصدق به او ان شاء صام عنه يوما
كاملا وهذا عندهما وقال محمد الخيار في تعيين الهدي او الاطعام او الصيام الى العدلين فان حكما
بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الضبع والظبي شاة والارنب عناق
واليربوع جفرة والنعامة جمل والحمار الوحشي بقرة والمعتبر فيما لا مثل له القيمة كما لا خلاف في

شبهين في معنى المثل وقيمه له الجنايه وبقوله قالت الثلاثه له في جاء الحكمين قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا نصب هديا بالوقوع الحكم عليه وفي وجوب المثل فيما له مثل قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم او حب المثل
من النعم وهما في خيار العامل ان الوجوب عليه كما في اليمين فالخيار اليه وحكم العدلين لتقدير القيمة وفي
وجوبها ان الحيوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك واما هديا فنصب على الحال يعني
جزاؤه من النعم هديا اي في حال الاهداء والمراد من قوله مثل ما قتل من النعم اي جزاء مماثل المقتول من النعم
الوحشي ومثل الحيوان قيمته لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي
وهو القيمة ثم اذا وقع الاختيار على الهدي لا يجزي الا ما يجوز في الاضحية عند ابي حنيفة فاذا بلغت القيمة
ما لا يضحى به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق ولا يصح العناق جزاء وما لا يصلح ويذبح لعموم قوله
من النعم وله ان اراقة الدم لم تثبت قربة الا في سن مخصوصة كما عرف ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروح
وعند زفر على الترتيب فيجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزاء في مقابلة الجناية والملائم لحال
الجاني هو الترتيب ولنا ان او في الاية للتخيير وان جرحه اي وان جرح المحرم الصيد او قطع عضوه
او نتف شعره ضمن ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن
لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت
فنبتت له سن وزال البياض وفي البدائع لا يسقط عنه الضمان ويجب القيمة كاملة بنتف ريشه
وقطع قوائمه لانه فوت عليه الامن وكذا يجب قيمة اللبن من حلبه لان اللبن من اجزائه وكسر بيضه لانه
اصل الصيد فيجب قيمة البيض وان كان مذرة لا يجب شيء وكذا يجب القيمة في خروج فرخ ميت به اي
بالكسر لان الظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت
جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا حيث يجب
ضمان الام ولا يجب ضمان الولد بل الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد
لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى ولا شيء بقتل غراب يأكل الجيف ويبتدي بالاذية دون العقعق
وغراب الزرع وحداة وذئب وحية وعقرب والرتيلا وام اربعة واربعين وفارة برية واهلية
وكلب عقور وعن ابي حنيفة العقور وغيره والمستانس والمتوحش منه سواء وعنه ايضا لا يجب بقتل
السنور وان كان بريا وبعوض ونمل سوداء او صفراء التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها
ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد وقراد وسلحفاة وخنفساء وقنفذ ووزغ وذباب وزنبور
وحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس لانها من هوام الارض وليست بصيود
ويقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء فيكفا من طعام وقيل تمر لان في القملة ازالة التفث عن
بدنه حتى لو قتل قملة ساقطة او من بدن غيره لا شيء عليه ولو وضع في ثوبه قملا كثيرا فالقاه في الشمس
ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتلها فلا شيء عليه واما الجراد فهو صيد
ولا يجاوز القيمة عن شاة بقتل السبع وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد فكان كالمأكول
اللحم لان الصيد انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي
لا يجب شيء بقتل السبع لانه مجبول على الاذى وبه قال احمد ولنا انه صيد يتناوله الاية الا اذا حمل عليه

كن

وفي نسخة وبرغوث

وهو معنى قوله وان صال اي السبع ان حمل عليه لا شيء بقتله لانه حينئذ في معنى الفواسق وقال زفر
يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله بخلاف المضطر الى الاكل اذا قتل صيدا واكله يجب عليه الجزاء
لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان لا باذن سماوي وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة
وبط اهلي وهي التي تكون في المساكن والحياض لانها باصل الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد فيجب
بقتلها الجزاء وينبغي ان يكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه
مستانس عندهم وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانهما صيد باصل
الخلقة وقال مالك يجوز ذبح الحمام المسرول للمحرم لانه الوف مستانس ولو ذبح محرم صيدا حرم اكله
على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل لانه مذبوح بذكوة غير انه حرم على الذابح
لارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل انه ليس بذكوة وغرم الذابح قيمة المحرم باكله من لحم
الذي ذبحه عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الذابح ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا
الاستغفار وله انه لكونه محظورا حرامه لا لكونه ميتة لا يغرم محرم اخر اذا اكل منه كما حلال
اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وحل له اي للمحرم لحم ما اصطاده حلال وذبحه الحلال ايضا ان لم يدل
المحرم عليه اي على الصيد ولم يامره اي الحلال بصيده لحديث ابي قتادة رضي الله عنه لانه لم يصد
حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاد له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله عليه السلام
ولم يحرمه بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك ان اصطاده الحلال لاجل
المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود
والترمذي ولنا ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد له بامره وبذبح الحلال صيد
الحرم يجب قيمته يتصدق بها اي بالقيمة وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جواز الهدي
روايتان عن اصحابنا لا يجوز صوم في هذه المسالة لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح
ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان الوجوب باعتبار الجناية فكان كفارة كالمحرم فيجزئه الصوم
ومن دخل الحرم بصيد ارسله لانه بدخوله صار من صيده وقال الشافعي ومالك لا يرسله لان
حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما
لا يجب عليه شيء فان باعه اي فان باع الصيد بعدما دخل به الحرم رد البيع ان بقي الصيد لفساد
البيع وان مات الصيد فعليه الجزاء يتصدق بقيمته ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في
الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ومن احرم وفي داره له في بيته او قفصه صيد لا يرسله يعني لا
يجب عليه الوصية بارساله وقت الاحرام لان الصحابة رضي الله عنهم احرموا وفي بيوتهم صيود
ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وقال الشافعي عليه ارساله لانه تعرض للصيد وقيل
اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع ولو اخذ حلال صيدا فاحرم بعده ضمن مرسله
عند ابي حنيفة لانه اتلف عليه مالا محترما بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وقالا
لا يضمن لانه امر بالمعروف ونهى عن المنكر ولا يضمن المرسل الصيد لو اخذه وهو محرم بالاجماع لانه
بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم لانه

ولا نظيره

كود

ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه فان قتله اي الصيد محرم آخر في يد المحرم الذي
ضمنا اي القاتل والآخذ في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما ورجع آخذه على قاتله لانه قرر
عليه ما كان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره فان قطع
حشيش الحرم او قطع شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس كالشيح والقيصوم ونحوهما ضمن قيمته لقوله عليه
السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها الا فيما اي في الذي جف لانه حطب وليس بنام فيحل الانتفاع به وحرم
رعي حشيش الحرم وقطعه بالمناجل لما روينا وقال ابو يوسف يجوز الرعي لمكان الحرج لا سيما في الزائرين
وبه قال الشافعي واحمد الا الاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة وهو نبت يكون بمكة وفي الطلبة هي حشيشة
طيبة الريح لمكان الاستثناء في الحديث الصحيح وكل شيء على المفرد به اي بسببه دم فعلى القارن دمان
دم لحجته ودم لعمرته وعند الشافعي دم واحد وهذا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وباحرامين
عندنا الا ان يجاوز القارن الميقات حال كونه غير محرم فانه حينئذ يجب عليه دم واحد لانه لاجل
تعظيم البقعة وهي واحدة وقال زفر عليه دمان لانه اخر الاحرامين عن الميقات ولو قتل محرمان صيدا
تعدد الجزاء يعني على كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد كالحلالين اذا اشتركا في صيد
الحرم ولنا ان هذا كفارة وبدل للمحل وفعل كل واحد كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين لانه في
حقهما بدل المحل فقط ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو الفقيه لما ذكرنا وبطل
بيع المحرم صيدا وشراؤه لانه بيعه حيا تعرض له وبعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد
او بيضه او الجراد او شجر الحرم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء ويضمن المشتري
ايضا للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه ويبرأ من
الضمان للبائع ومن اخرج ظبية الحرم من الحرم فولدت وماتا اي الام والولد ضمنهما لان استحقاق
الامن يسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قلت يشكل
على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلت الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب للرد بخلاف
الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد
لا يضمن وايضا ان سبب الضمان ازالة الامن وقد وجد في الولد وفي المغصوب ازالة اليد المالك ولم
يوجد فعلى هذا يضمن ولد الظبية ايضا مما كان فان ادى جزاءها اي جزاء الام فولدت بعد ذلك لا يضمن
الولد لانه صيد حل هذا باب —— في بيان حكم مجاوزة الوقت لغير احرام اراد
بالوقت الميقات من جاوز الميقات حال كونه غير محرم ثم عاد الى الميقات حال كونه محرما بحجة او عمرة
وحال كونه ملبيا او جاوز الميقات ثم احرم لعمرة ثم افسد تلك العمرة ثم عاد الى الميقات من عامه
ذلك وقضى العمرة التي افسدها بطل الدم الذي وجب عليه في المسألتين اما الاولى فهي قول ابي
حنيفة وهو انه لا يسقط الا اذا عاد ملبيا وعندهما يسقط بعوده لبى او لم يلب وعند زفر
لا يسقط لبى او لم يلب وبه قال الثلاثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام
فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط لم يقر قياسا على ما لو افاض
من عرفات قبل المغرب وان عاد ولهما انه تلافى التقصير في وقته وله انه لا يكون كاملا الا بالتلبية

واما الثانية

ولهو بالقارن المتمتع اذا ساق الهدي نهر

واما الثانية فهي قولنا وقال زفر لا يسقط عنه الدم لان بالعود لا يرتفع الجناية ولنا انه تدارك
ما تركه في وقته حيث لم يشرع في الافعال بعد فيسقط عنه الدم فلو دخل الكوفي البستان اي بستان
بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم لحاجة عرضت له له دخول مكة بلا احرام لانه التحق
باهل البستان وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له ووقته اي ميقاته اذا اراد الا احرام
البستان اي جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا فرق بين ان نوى الاقامة في البستان خمسة عشر
يوما او لم ينو وعن ابي يوسف ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان
يدخل مكة بغير احرام ولو احرم في البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزأه لانه احرم
من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد
النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله سبب لوجوب الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم
يقصد شيئا وعند الشافعي له ان يدخل مكة بلا احرام ان لم يرد اداء النسك ثم انه اذا حج عما وجب عليه
من حجة الاسلام او حجة منذورة او عمرة منذورة في عامه ذلك صح عما لزمه من دخوله مكة بلا
احرام وان تحولت السنة لا يصح وقال زفر لا يصح وان لم تتحول السنة وهو القياس لان ما وجب في ذمته
دين عليه فلا يتأدى الا بتعيينه وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما
لها لا ان يكون احرامه لدخولها على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا
في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود هذا باب —— في بيان حكم اضافة الاحرام
الى الاحرام مكي طاف شوطا واحدا او شوطين او ثلاثة لعمرة فاحرم بحج رفضه اي الحج عند ابي حنيفة
لان العمرة لاتصال الاداء بها اقرب فرفضها نقضها ورفضه امتناع عن الاداء فهو اولى ثم حج لانه
وجب بالشروع وهو معنى قوله وعليه حج وعمرة ودم لرفضه اي لرفض الحج لتحلله قبل اوانه
ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة كما ذكرنا وقالا لا يرفض العمرة
ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج ولو طاف لها اربعة اشواط رفض الحج اجماعا لان للاكثر
حكم الكل فلو مضى عليهما اي على الحج والعمرة صح لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع
المشروعية وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز
له الاكل منه لان ذلك دم شكر ومن احرم بحج وفرغ منه ثم احرم باخرى اي بحج آخر يوم النحر لزمه
الثاني فان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني لزمه الحج الآخر لصحة الشروع ولا دم عليه والا اي
وان لم يحلق في الحج الاول لزمه الآخر وعليه دم عند ابي حنيفة قصر او لا اي او لم يقصر لانه ان قصر
كان جانيا على الثاني وان لم يقصر يكون مؤخرا للتقصير في الحج الاول عن وقته وهو ايام النحر وهو
يوجب الدم عنده وعندهما ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شيء عليه لانه ان قصر فقد جنى على
الثاني وان لم يقصر فقد اخر التقصير فلا شيء بتأخيره عن وقته ومن فرغ من عمرته الا التقصير فيها
ولم يبق عليه الا التقصير فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى لزمه دم للجمع بينهما ثم ان الشيخ فرق بين
الحج والعمرة كما ترى فاوجب فيها دما ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب
الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما ولا فرق بين الحجتين ومن احرم بحج ثم احرم بعمرة اراد انه جمع

بينهما لو وقف بعرفات قبل ان يدخل مكة فقد رفض عمرته بالوقوف وان توجه اليها اى الى عرفات لا يصير رافضا بخلاف الساعى الى الجمعة بعد ان صلى الظهر فى منزله فلو طاف اى الرجل الذى اراد الجمع بين الحج والعمرة للحج طواف القدوم ثم احرم للعمرة ومضى عليهما اى على الحج والعمرة بان قدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن يجب عليه دم للجمع بينهما وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرة الخلاف فى جواز الاكل له وندب اى استحب رفضها اى رفض العمرة فى المسالة المذكورة لان الحج قد تاكد ببعض افعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها وان اهل اى احرم بعمرة يوم النحر لزمته العمرة لصحة الشروع فيها ولزمه الرفض اى رفض العمرة لكراهتها فى هذه الايام ولزمه الدم لرفضها للتحلل منها ولزمه القضا اى قضاوها لصحة الشروع فيها فان مضى عليها اى على العمرة صح لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج فى هذه الايام ووجب عليه دم بالمضى عليها لانه جمع بينهما فى الاحرام او فى بقية الافعال وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا فى الاصل والاصح انه يرفضها ومن فاته الحج بفوات الوقوف فاحرم بعمرة او احرم بحجة رفضها اى رفض التى احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع هذا باب في بيان احكام

الاحصار وهو لغة منع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال تعالى للذين احصروا فى سبيل الله وشرعا هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر لمن احصر عن المضى الى الحج او العمرة بعدو ومن ثم اراد مراد حيوان او احصر بسبب مرض او بسبب ذهاب نفقة الطريق ان يبعث شاة اى بعث شاة لان ان مصدرية فى محل الرفع على الابتدا وخبره قوله لمن احصر او بعث قيمة شاة يشترى بها هناك ويواعد من يذبحها فى الحرم فى يوم بعينه يذبح عنه فى ذلك اليوم يتحلل يعنى اذا ذبح عنه يتحلل هو لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى ولا حلق عليه عندهما لانه حصل له التحلل بالهدى وقال ابو يوسف لا بد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن الحلق وهاهنا فى موضعين خلاف الاول ان الاحصار يكون بما ذكرنا وقال الشافعى لا يكون الا بالعدو لان الاية نزلت فى اصحابه عليه السلام وكانوا ممنوعين بسبب العدو وبه قال مالك واحمد قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والثانى لا يجوز ذبح الشاة فى مكان الاحصار لقوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله وقال الشافعى يجوز ان يذبحها فى مكانه لانه شرع على وجه الرخصة وبه قال مالك واحمد ولو كان المحصر قارنا بعث دمين دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم بهما فلو بعث بواحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما ويتوقت دم الاحصار بالحرم وهو المكان لا يتوقت بيوم النحر وهو الزمان حتى جاز ذبحه فى اى وقت شاء وهذا عند ابى حنيفة لاطلاق النص وقالا يتوقت فى الزمان والمكان كما فى الحلق وعند الخلاف فى المحصر بالحج واما المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان بالاتفاق وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وقال الشافعى يلزمه حجة لا غير لانه شارع فى الحج

لا غير

والصحيح انه دم جبر على ما قال فخر الاسلام نهر

لا غير قلنا الحجة بالشروع والعمرة للتحلل هذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة وعلى المعتمر المحصر عمرة فقط يعنى اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعى وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان يعنى اذا تحلل لصحة شروعه فى الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحجة فى تلك السنة على ما بينا فان بعث المحصر بالحج الهدى ثم زال الاحصار وقدر على ادراك الهدى والحج جميعا توجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدى لانه قدر على الاصل والا اى وان لم يقدر على ادراكهما لا يجب عليه التوجه بل يجوز ان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز ويسقط عنه العمرة فى القضاء وان ادرك الهدى دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدى يجوز له التحلل استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده ويبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة ومن منع بمكة عن الركنين اى طواف الزيارة والوقوف بعرفة فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال منع ولم يقل احصر لان الاحصار لا يتحقق بمكة عندنا خلافا للثلاثة والا اى وان لم يمنع عن الركنين بل قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل فلا حاجة الى الهدى هذا باب في بيان حكم الفوات فى الحج من فاته الحج لفوت الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة وعليه الحج من عام قابل لما روى ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم ان رسول الله عليه السلام قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطنى ولا دم عليه الدم عندنا وهو معنى قوله بلا دم وقال الحسن بن زياد عليه دم مع القضاء وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبه قال الشافعى وهو محمول على الاستحباب عندنا ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهى اى العمرة اى صفتها طواف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعى واجب والاحرام شرط وتصح العمرة فى جميع السنة ولكنها تكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روى عن ابن عباس لا تعتمر فى خمسة ايام واعتمر قبلها وبعدها وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت حلت العمرة فى السنة كلها الا فى اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروى وهى العمرة سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعى فى القديم تطوع وفى الجديد هى فريضة كالحج لما روى عن رجل من بنى عامر قال يا رسول الله ان ابى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال الحج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذى وصححه ولنا ما روى عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرنى عن العمرة اواجبة هى فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذى حديث حسن صحيح ولا حجة له فى حديث العامرى لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب والله اعلم هذا باب في بيان احكام الحج عن الغير النيابة عن الشخص تجرى فى العبادات المالية المحضة كالزكوات والعشور والكفارات عند العجز عن المباشرة بنفسه وعند القدرة لحصول المقصود بفعل النائب والقدرة عليها بمباشرته بنفسه ولم تجز النيابة فى العبادات البدنية المحضة

البدل

كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار بحال من الاحوال لا عند العجز ولا عند
وفي المركب منهما اي من المالي والبدني كالحج فانه مالي من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب
محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي تجري النيابة عند العجز عن المباشرة بنفسه ولا
تجري عند القدرة اشار اليه بقوله فقط وهذا مبني على ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان
او صوما او حجا او صدقة او قراءة قران او ذكرا الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى
الميت وينفعه عند اهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه لقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز
في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي عليه السلام
فقال يا رسول الله كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له النبي عليه السلام
ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وما
رواه معقل بن يسار انه قال قال رسول الله عليه السلام اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود والدارقطني
وما روي انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه
لامته وهذا العلم منه عليه السلام ان الانسان ينتفع بعمل غيره والاية منسوخة بقوله تعالى والذين
امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الاية قاله ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم ابرهيم وموسى عليهما
السلام لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابرهيم الذي وفى وقيل
اريد بالانسان الكافر واما المومن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل
وقيل اللام بمعنى على كما في قوله ولهم اللعنة اي وعليهم والشرط اي شرط جواز الانابة في الحج العجز الدائم
في المنوب الى وقت الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما شرط دوام العجز
لانه فرض العمر حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج
عن نفسه وهو محبوس وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا يشترط للنفل اي للحج النفل لان بابه اوسع
ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية وعن محمد ان الحج
يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة ومن احرم عن امريه بان امره رجلان ان يحج عن كل منهما فاحرم عنهما
فالحج له وضمن النفقة لانه خالفهما وان نوى احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لهما بالاتفاق وان
عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز عندهما وعند ابي يوسف وقع عن نفسه وضمن نفقتهما
وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين
ههنا اجماعا لعدم المخالفة ودم الاحصار على الامر عندهما لانه هو الذي ورطه وقال ابو يوسف في
المامور لان وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو مختص به ودم القران ودم الجناية على المامور
لانه الجاني وصورة دم القران ان يامره واحد بالقران او يامره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة
واذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة وانما كان دم القران
على المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين وهو مختص به فان مات المامور بالحج

في طريقه

في طريقه يحج عنه اي عن الميت الاول الذي كان اوصى بالحج فاحجوا عنه هذا من منزله بثلث ما بقي
من ماله عند ابي حنيفة وقالا لا يحج عنه من حيث مات الحاج عن الوصي ولكن عند ابي يوسف يحج عنه بما
بقي من الثلث الاول لان محل الوصية الثلث وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المقدر
للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية لان افراز الوصي كافراز الموصي بنفسه وعند الشافعي واحمد يحج
عنه من جميع ماله وقد عرفت ان الخلاف في الموضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج وكذا الخلاف
اذا سرقت نفقة الحاج من غيره في الطريق ومن اهل اي احرم عن ابويه بحج من غير امرهما فعين بعد
ذلك لاحدهما صح وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز لان من حج عن غيره يجعل ثوابه له وذلك لا يكون
الا بعد الاداء ولغت نيته قبل الاداء هذا

باب في بيان احكام الهدي

وهو اسم لما
يهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به ادناه اي ادنى الهدي شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما
استيسر من الهدي شاة وهو اي الهدي ابل وبقر وغنم ذكورها واناثها وهذا بالاجماع
وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني من الكل الا الجذع من الضان فانه يجوز
لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه
مسلم وابو داود والنسائي والشاة تجزي في كل شيء الا في طواف الركن وهو طواف الزيارة
حال كونه جنبا وفي وطئ بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فان في هذين الموضعين لا يجوز الا
بدنة وقد مر بيانه ويوكل من هدي التطوع بل يستحب الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد
به ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه
بالاراقة انما يكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ومن اهدى جميع جزاء الصيد وفدية الاذى
ونذر المساكين وهدي التطوع لو عطب واشار دما كان وخص ذبح هدي المتعة
والقران بيوم النحر لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم
التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه في
يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح وعند الشافعي لا يختص بيوم النحر من الدماء الا الضحايا واشار
اليه بقوله فقط الى جواز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء والكل اي كل دم يجب على الحاج
خص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة لا يخص جواز التصدق بالدماء بفقير اي بفقير
الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق الا على فقراء
الحرم لان الدماء وحيث توسعت لاهل الحرم قلنا هو لسد خلة المحتاج والكل سواء ولا يجب
التعريف بالهدي وهو ان يذهب به الى عرفات لان المقصود القربة باراقة الدم لا التعريف
وقال مالك يجب اذا ساقه من حل وعندنا لو عرف بهدي المتعة والقران كان حسنا لتوقيته
بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ويتصدق بجلاله جمع جل وخطامه
وهو زمامه ولم يعط اجر الجزار وهو الذي يذبح منه اي من المذبوح لقول علي رضي الله عنه
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا ولا يركبه اي الهدي بلا ضرورة لانه اهانة له
لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله الاية اذا اضطر للركوب لقوله عليه الصلاة والسلام اركبها
بالمعروف اذا الجئت اليها وقال الشافعي ومالك يجوز ركوبه مطلقا الا ان يهزله ولا يحلبه
اي الهدي لان اللبن جزءه فلا يجوز ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به او دفع

الي الغني ضمنه كما في صوفه ووبره وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه وينضح بالحا المهملة اي يرش ضرعه بالنقاح بضم النون وبالقاف وهو الما البارد حتي ينقطع اللبن فان كانت بعيدة من زمان الذبح حلب وتصدق به فان عطب اي هلك الهدي حال كونه واجبا او تعيب بان ذهبت عينه او انقطعت اذنه ونحو ذلك اقام غيره مقامه لانه واجب في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك والمعيب له لانه خالص ملكه وعند احمد وبعض الشافعية يذبحه ولو كان الهدي الذي عطب اي قارب الهلاك والمعني علي هذا ههنا او تعيب تطوعا نحر وصبغ نعله اي نعل الهدي واراد به قلادته بدمه ليعلم به الناس انه هدي وضرب صفحته اي صفحة سنامه والصفحة الجانب ولم ياكله غني لانه للفقرا وروي عن قبيصة رضي الله عنه انه قال كان النبي صلي الله عليه وسلم يبعث معي بالبدن ثم يقول لي ان عطب منها شي فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها فلا تطعم انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعي وقالا لا يجوز ان ياكل الفقرا منه بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول علي انه ورفقته كانوا اغنيا ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانهما دما نسك وفي التقليد به اشهارها وشبه بقوله بدنة علي ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعي يقلد الغنم ايضا لقول عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلي الله عليه وسلم اهدي الي البيت غنما فقلدها رواه البخاري ومسلم قلنا فعله رسول الله صلي الله عليه وسلم تركه وترك الناس بعده ولو كانت سنة معروفة لما تركوه والحديث انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره واشار بقوله فقط الي انه لا يقلد غيرها من الدما كدما الجنايات والقران والاحصار لان الستر بها اليق وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة والله اعلم هذه مسايل منثورة اي مفرقة غير مرتبة في ابوابها مثل اللولو ولو شهدوا اي لو شهد واقوام بوقوفهم اي بوقوف اهل عرفة قبل يومه اي يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل شهادتهم وعليهم الاعادة لان التدارك فيه ممكن في الجملة بان تزول الاشتباه يوم عرفة وان شهدوا بوقوفهم بعده اي بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل اي لا تقبل شهادتهم ويجزيهم حجهم لانها شهادة علي النفي فلا تقبل ولان التدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص ولو ترك الجمرة الاولي في اليوم الثاني من النحر ورمي الجمرة الثانية والثالثة رمي الكل بان رمي الاولي ثم الثانية ثم الثالثة وهذا افضل لانه راعي الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لان الترتيب عنده شرط ومن اوجب علي نفسه بالنذر حجا حال كونه ماشيا لا يركب يعني لا يجوز له ان يركب حتي يطوف للركن اي طواف الزيارة لانه يجب عليه الايفا بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه التقصير وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الركن ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتي لا يجب علي من لا يودع ولم يبين الشيخ في اي يبتدي المشي فقيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل واتم والصحيح الاول ولو اشتري رجل جارية محرمة قد احرمت باذن مولاها حللها المشتري انشا وجامعها وفي الجامع الصغير يجامعها والاول يدل علي انه يحللها

بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني انه يحللها بالجماع والاولي ان يحللها بغير الجماع تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه ما وجد منها عمل لا يجوز ابطاله ولنا انه تعارض ها هنا حق الله وحق العبد فرجح حق العبد باذن الفعل ثم تزوجت وقال زفر لا يجوز وكذا لو احرم عبد باذن مولاه لا يجوز له تحليله وقال الشافعي يجوز هذا كتاب في بيان احكام النكاح لما فرغ من العبادات شرع في بيان احكام المعاملات لانها تليها وقدم النكاح لانه مشتمل علي المصالح الدينية والدنيوية الا تري انه افضل من التخلي للنوافل وهو لغة الجمع كما يقال انكحنا الفرا فسنري اي جمعناه بين الحمار الوحشي وبين اتانه سننظر ما يحدث منهما وشرعا هو اي النكاح عقد يرد علي تملك المتعة قصدا اي من حيث القصد واحترز به عن تملك يرد علي تملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيهما ملك الرقبة ويدخل فيها تملك المتعة اذا لم يوجد ما يمنعه وهو اي النكاح علي ثلاثة انواع لم يذكر منها الشيخ الا نوعين الاول سنة وهو حال الاعتدال لقوله عليه الصلاة والسلام تناكحوا توالدوا تكاثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وقوله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني الثاني واجب وهو معني قوله وعند التوقان وهو غلبة الشهوة من تاقت نفسه الي شي اذا اشتد اشتياقه اليه يجب لما روينا من الامر الثالث مكروه وهو اذا خاف الجور لانه انما شرع لمصالح كثيرة فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح وينعقد النكاح بايجاب نحو زوجت وتزوجت وقبول نحو قبلت واجزت وضعا اي الايجاب والقبول للمضي يعني بصيغة الماضي كما ذكرنا او وضع احدهما للمضي فقط والاخر للمستقبل نحو زوجني فيقول الاخر زوجتك لانه انشا وهو اثبات امر لم يكن وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاختار فيه لفظ الماضي الذي ينبي علي الثبوت دفعا للحاجة وانما يصح عقد النكاح بلفظ النكاح نحو انكحني فيقول انكحتك والتزويج نحو زوجني فيقول زوجتك وما اي وما وضع لتمليك العين في الحال كالتمليك والصدقة والبيع والشرا ونحوها لانها الفاظ تفيد الملك وانه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالي وامراة مومنة ان وهبت نفسها الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران ورد افي النكاح فان قلت هذا خاص بالنبي صلي الله عليه وسلم بدليل قوله تعالي خالصة لك قلت الاختصاص والخلوص في سقوط المهر فافهم والتمليك انسب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية طريق من طرق المجاز بلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولان وكذا القرض ولا بجعله ينعقد علي الصحيح ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة في الصحيح خلافا للكرخي فيهما ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالزاي المعجمة والوصية واختلف بلفظ لا يعلمان انه نكاح عند حرين او حر وحرتين يعني امراتين وعند الشافعي لا ينعقد بحضور حر وحرتين لان شهادة النسا لا تسمع عنده الا في الاموال وتوابعها وقال ابن ابي ليلي وعثمان البتي يجوز النكاح بغير شهود وقال الزهري ومالك الاشهادة مستحب والاعلان شرط حتي لو تواصي علي كتمانه بطل ولنا قوله عليه السلام لا تتزوجوا الا بشهود ثم قول الشيخ

عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لاسماعهما لان عند للحضرة وفي رواية لابد من سماعهما ولو عقد
بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا يجوز بالاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكر
عند الصحو ولو عقدا بحضرة شاهدين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه
صاحبه حتى سمع لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل يجوز ان اتحد المجلس ووصف الشاهدين بقوله
عاقلين احتراز عن المجنون وبقوله بالغين عن الصبيين وبقوله مسلمين عن الكافرين ولو كان
الشاهدان فاسقين وهو واصل بما قبله او كانا محدودين في قذف او كانا اعميين فانه يصح العقد
بحضورهم خلافا للشافعي رحمه الله فانه يشترط العدالة والبصر او كانا ابني العاقدين او كانا
ابني احدهما فانه يصح العقد ايضا عندنا وعند الشافعي ايضا على الصحيح وكذا ينعقد بعدوي الزوجين
وصح تزوج مسلم امراة ذمية عنده بحضرة ذميين وقال محمد وزفر والشافعي واحمد لا يصح لانهما
شاهدان في حقهما ولا شهادة للكافر على المسلم ولنا ان الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر
وقد اشهد عليها من يصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل
شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت ونظيره ما لو تزوج بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل
شهادتهما ان كانت هي المنكرة وان كان الزوج هو المنكر تقبل ولو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان
كانت هي المنكرة تقبل والا لا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا ومن امر رجلا
ان يزوج صغيرته اي بنته الصغيرة فزوجها المامور من رجل والحال ان الاب حاضر صح النكاح
لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا فيفتقر فيكون المامور سفيرا او معبرا فيكون شاهدا مع الرجل
فيتم النصاب والا اي وان لم يكون الاب حاضرا لا يصح لان الرجل يبقى وحده شاهدا وبه لا ينعقد
النكاح وقوله امر رجلا ليس بقيد حتى لو امر امراة تنعقد بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر جاز
وكذا قوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر اجاز وكذا لو زوج الاب
ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد وكانت حاضرة صح فان كانت غايبة لم يجز وان كانت صغيرة لا
يجوز مطلقا وعلى هذا لو وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكلته ان يزوجها رجلا فعقد بحضرة رجل
واحد وامراتين وكان هو حاضرا وهي حاضرة جاز والا لا بخلاف ما لو وكله ان يزوج عبده فزوجه
بحضرة رجل او امراتين والعبد حاضر لا يجوز لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج ٥
فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر قيل يجوز وقيل لا يجوز ولو زوج عبده البالغ بحضرة رجل وهو
حاضر صح وان كان غايبا لا وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز ثم اذا وقع التجاحد بين
الزوجين في هذه المسالة فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه
امراته بعقد صحيح وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه هذا فصل في بيان المحرمات
بانواعها حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا اي الام والبنت منه كام الام وان علت
وبنت البنت كذلك لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات
الفروع فلا جمع بين الحقيقة والمجاز وحرم ايضا تزوج اخته وبنتها اي بنت الاخت وحرم
ايضا تزوج بنت اخيه من الابوين او من الاب او من الام وحرم ايضا تزوج عمته من الاب
والام او من احدهما وحرم ايضا تزوج خالته من الابوين او من احدهما وحرم ايضا تزوج ام

امراته دخل بها بامراته ام لا اي او لم يدخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد ابن شجاع
ومالك ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها اي بابنتها وهو مروي عن علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود
وجابر رضي الله عنهم والصحيح ما ذكرنا لاطلاق النص وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين
رضي الله عنهم وهو رواية عن علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود ايضا رضي الله عنهم وحرم ايضا تزوج
بنتها اي بنت امراته ان دخل بها اي بامراته لثبوت قيد الدخول في النص سواء كانت في حجره او في
حجر غيره فان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا لداود ومن تبعه في اشتراط الحجر
بظاهر النص وهو قول علي رضي الله عنه ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة
عند التزوج وجعلت في حجره وبكفله ولان الكبيرة لا تكون في الحجر وحرم ايضا امراة ابيه وتزو ج
امراة ابنه وان بعدا اي الاب والابن بان كان ابو الاب او ابو الام او ابو ام الاب وان علا او كان
ابن الابن وان سفل ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص وحرم ايضا تزوج الكل
اي جميع من ذكرت من المحرمات رضاعا اي من جهة الرضاع وهن امه وبنته واخته وبنات اخوته
وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب
لما تلونا ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي تحليله الابنت من الرضاع وامراة
الاب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على اصله اي لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا
والجمع بالرفع عطف على قوله حرم تزوج امه اي وحرم الجمع بين الاختين نكاحا اي من حيث النكاح
لقوله تعالى ولا تجمعوا بين الاختين ووطئا اي من حيث الوطئ بملك يمين ويجوز الجمع بينهما ملكا
بدون الوطي وهو قول علي رضي الله عنه ويجوز الجمع بينهما وطئا ايضا لاطلاق قوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم وعامة العلماء على قول علي رضي الله عنه وهو المختار ولو قبل احديهما بشهوة حرم وطي واحد
منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بتمليك او نكاح او عتق وعند الثلاثة لا يحرم بالدواعي الا
في قول الشافعي فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطا يعني لا يجوز له وطي واحدة منهما
اي من المنكوحة والموطوءة حتى يبيعها اي الموطوءة كيلا يكون جامعا بينهما وطئا حقيقة وقال
بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه وقال الشافعي ومالك يجوز له وطي المنكوحة
لان الموطوءة لم تحرم عليه بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطؤها ولنا ما ذكرنا ولو تزوج ٥
رجل اختين في عقدين ولم يدر العقد الاول وفي بعض النسخ في عقدتين فلم يدر الاولى
اي العقدة الاولى فرق بينه اي بين الرجل وبينهما اي وبين الاختين لان نكاح احديهما
باطل بيقين والاوجه للتعيين لعدم الاولوية وقيد بعقدين احترازا به عما اذا تزوجهما في
عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وبقوله فلم يدر الاول احترز به عما اذا دري الاول
فانه حينئذ يجوز العقد الاول ويحل وطؤها الا اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى ٥
ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد ولهما اي الاختين المذكورتين
نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية وقال ابو جعفر الهندواني
اذا ادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول
لا يقضى بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان يتفقا على اخذ نصف المهر
فيقضى لهما وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا

كان مهرها معينا ويأتي بين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين
يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدلا نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول تجب لكل واحد منهما المهر كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين
الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم وقوله **وبين** عطف على قوله بين الاختين
اي وحرم الجمع ايضا بين **امراتين ايهما** اي اية امراة منهما **فرضت ذكرا حرم النكاح بينهما**
كالمراة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا
يحرم عليها نكاح عمتها ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليها نكاح بنت اخيها واذا لم يحرم النكاح
بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل لان احدهما
لو كانت رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز كما في الاولى
وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعن داود وعثمان الليثي والخوارج يجوز الجمع
بين المحارم غير الاختين **والزنا** مبتدا وهو الوطي في قبل خال عن مالك وشبهته **او اللمس**
عطف عليه اي من الرجل والمراة عمدا او خطا او ناسيا او مكرها **او النظر** الى الفرج الداخل وقال
ابو يوسف الى منابت الشعر وقال محمد الى الشق **بشهوة** عند اللمس والنظر **يوجب حرمة المصاهرة**
خبر ولو وجد الغير بشهوة ثم اشتهيا بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحدها ان تنتشر آلته او تزداد
انتشارا وان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت آلته وطلب امراته ولم يجدها ووجد بين
فخذي بنتها لا تحرم عليه امها ما لم يزداد انتشارا ووجودها من احدهما يكفي والشرط ان
لا ينزل حتى لو انزل عند اللمس او النظر لم تثبت حرمة المصاهرة وكذا الوطي في دبر المراة لا يثبت
وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة
المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء فراى فرجها لا يوجب ولو كانت
هي في الماء فراى فرجها يوجب ويشترط ان يكون المراة مشتهاة بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان وسبع وست ان كانت غبلة ضخمة
كانت مشتهاة والا فلا وعند الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالزنا لانها نعمة والزنا لا
يكون سببا لها ولا باللمس والنظر لانه لا اثر له في الجزية ولنا اطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم وقوله عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها وهو مذهب
عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس
وجمهور التابعين **وحرم تزوج اخت معتدته** وقال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى
يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق باين وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وارتع
سواهن لانقطاع النكاح بينهما ولنا ان نكاح الاولى باق حكما لبقاء حكمه كالنفقة والتزوج
بزوج اخر ولو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة
خلافا لهما ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضا
عدتها وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت وعند ابي يوسف لعود العدة وفي بطلان اختها له
روايتان **وحرم** ايضا تزوج **امته وحرم** ايضا تزوج سيدته للاجماع على بطلان ذلك **وحرم**
ايضا تزوج **المجوسية** خلافا لداود وابي ثور **وكذا** تزوج **الوثنية** لقوله تعالى ولا تنكحوا

المشركات حتى يؤمن **وحل تزوج الكتابية** لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن
ابن عمر انه لا يحل لانها مشتركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله
كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهم من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم
واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى **و**لكن حل تزوج **الصابية** عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما وهذا مبني على انهم عبدت الاوثان عندهما لانهم يعبدون النجوم
وعنده ليس كذلك وانما هم يعظمون النجوم كتعظيم استلام الكعبة فان كان كما فسره يجوز بالاجماع
وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع **و**كذا يحل تزوج **المحرمة ولو** كان الزوج ايضا **محرما** او الولي
اي المتزوج محرما وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب
رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديثه
ضعيف قال البخاري ولئن صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطاء المحرم ولا يمكن المحرمة
من الوطي والتذكير باعتبار الشخص فان قلنا روى يزيد الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت روايته
لا تعارض مثل ابن عباس او يحمل على انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه لجواز اطلاق على البناء
وكذا حل تزوج **الامة ولو** كانت **كتابية** وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز
بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فما ملكت ايمانكم اباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة ولنا قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وهو عام يدخل فيه الاماء والحرائر وما تلاه يوجب الحكم عند وجود الوصف
المذكور عند وجود الشرط ولم يتعرض لنفي ولا الاثبات عند عدمه وتحقيقه من الاصول
وكذا تزوج **الحرة على الامة لا** يجوز وعكسه وهو تزوج الامة على الحرة لقوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضى الحرة والحجة
عليهما ما رويناه **ولو** كان العكس **في عدة الحرة** وهو واصل بما قبله اي لا يجوز تزوج الامة على
الحرة وان كان في عدة الحرة عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق باين لان
الحرام ادخال الامة على الحرة وهذه مبانة وبه قالت الثلاثة وله ان النكاح باق من وجه كنكاح
الاخت في عدة الاخت **واربع** بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل ايضا تزوج اربع
من الحرائر جمع حرة **والاماء** جمع امة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري وقد اندفعت بواحدة والحجة
عليه ما تلونا واشار بقوله **فقط** الى انه لا يجوز التزوج باكثر من اربع وعليه اجماع الامة وقال
القاسم ابن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى لان الواو للجمع وقال
بعض الشيعة والخوارج يجوز ثمانية عشر امراة لان الصيغة تفيد التكرار لاجل العدد واقله
مرتان فيكون ثمانية عشرة وعن بعضهم له ان يتزوج ما شاء من غير تعيين لان الصيغة
تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع فلا يسمع والواو بمعنى او والصيغة تفيد تكرار
النكاح لان الخطاب للجمع **وثنتين** عطف على قوله واربع وحل تزوج امراتين **للعبد** ولا يجوز
له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن ابن عوف وجمهور التابعين
وقال مالك يجوز له الاربع للعمومات **و**حل ايضا تزوج **حبلى من زنا** عندهما ولكن لا يطاها

حتى تضع وقال ابو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال زفر ومالك واحمد ولهما ان الزنا
غير ثابت النسب فالنكاح باطل بلا خلاف وعند الشافعي يجوز التزوج والوطي جميعا **لا** يجوز
تزوج حبلى **من غيره** اي من غير الزنا وهو ان يكون حبلى ثابت النسب وعن ابي حنيفة ان كان الحمل
من حربي كالمهاجرة والسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها عند الطحاوي والكرخي
ومنعها محمد والاول اصح **والموطوءة** بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل ايضا تزوج اي الموطوءة
بملك بان تزوج من وطيها المولى بملك يمين ويدخل تحته ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ويستحب للمولى ان يستبريها صيانة لمائه فاذا اجاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد
لا احب له ان يطاها حتى يستبريها **او** الموطوءة بوطي **زنا** بان راى امراة تزني فتزوجها
جاز له خلافا لمحمد وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذلك نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر
وابنه وابن عباس رضي الله عنهم وروي عن عايشة وابن مسعود منعه بظاهر قوله تعالى
الزانية لا ينكحها الا زان الاية وعند الجمهور الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
وبقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطء كيف كان والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان
في حالة الزنا **وحل** ايضا تزوج المراة **المضمومة** اي امراة **محرمة** بان تزوج امراتين احديهما
لا يحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر بقدره بخلاف
البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة **والمسمى** من المهر كله **لها** اي المضمومة التي جاز نكاحها عند
ابي حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
المحرمة لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما ولو دخل بالمحرمة يلزمه مهر مثلها
نص عليه في الزيادات ولا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة عنده **وبطل نكاح المتعة**
وهو ان يقول تمتع بك كذا مدة بكذا من المال ويقول متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا اتمتع
متعتك نفسي بكذا لابد من لفظ التمتع فيه وقال مالك هو جايز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس
تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم
به منهن فاتوهن اجورهن واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا رضي الله عنه واكثر اصحابه والحجة عليهم
ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي ابن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه
السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وروي عن ابن عباس انه اسك عن الفتوى بها
وقال له علي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم والمراد في الاية الاستمتاع منهن
بالنكاح والمهر يسمى اجره قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن **و** بطل ايضا نكاح
الموقت بان تتزوج امراة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل
اشتراط المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مدة النكاح لا تعتبر
بوقت فكان من شرطه التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة اذا ذكر مدة لا يعيش
مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها
فالنكاح صحيح ولا باس ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **و** له اي الرجل **وطي امراة**
ادعت هي عليه اي على الرجل **انه تزوجها وقضي بنكاحها** اي قضى القاضي بنكاح بينهما **ببينة**
قامت **و** الحال ان الرجل **لم يكن تزوجها** قط في الواقع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يسعه

ان يطاها لان القاضي اخطا بالحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وبه قال الشافعي
وله انه قضى بما في وسعه وذلك يوجب القول بنفاذه والشرط ان تكون المراة محلا للانشاء حتى لو كان
لها زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة
ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها
ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضاء للفرقة وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا
للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها فقد حرمت عليه واما الثاني فلا تحل
له ابدا وعند الشافعي ياتيها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه و
خلاف بينهم في دعوى الاملاك المرسلة فان قضاؤه لا ينفذ وهو ان يدعي الملك المطلقة وان لم يذكر له
سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان الاسباب كثيرة وليس بعضها اولى
من بعض حتى لو ذكر سببا معينا كان على الخلاف اي كان سببا يمكن اثباته من جهة القاضي مثل البيع والاجا
واما اذا كان لا يمكن اثباته كما في الارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الوصية والصدقة روايتان وفي
دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه

باب في بيان احكام **الاولياء** وهو
جمع ولي **والاكفاء** وهو جمع كفو وكفو الشي نظيره **نفذ نكاح** امراة **حرة مكلفة** اي عاقلة بالغة مسلمة
سواء كانت بكرا او ثيبا **بلا ولي** وهو العصبة بان زوجت نفسها هذا عند ابي يوسف وابي حنيفة
رحمهم الله في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال
ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد
موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي ومالك
واحمد لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدين عدلين ولنا قوله
عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته وما رووه لم يصح وكذا كل ما روي في هذا الباب
ولهذا قال البخاري وابو معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني في اشتراط الولي **ولا يجبر بكر بالغة**
على النكاح وقال الشافعي ومالك للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة
ولنا قوله عليه السلام البكر يستامرها ابوها رواه مسلم **وان استاذنها** اي البكر البالغة **الولي**
فسكتت او ضحكت ان زوجها الولي **فبلغها الخبر** اي خبر النكاح **فسكتت فهو** اي سكوتها في
الموضعين وضحكها **اذن** منها لقوله عليه السلام لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال تسكت رواه مسلم والضحك رضى دلالة فانه علامة السرور والفرح
بما سمعت وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط و
الكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن رد ابل حزنا على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني
ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج
على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن غبنها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضى تتزوجها الولي من ايهم شاء وان قال لها من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون
فهو رضى والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر
بالتزويج لانه وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال

وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان
سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدايع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها
فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضي وان زوجها وليان متساويان كل واحد منهما
من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تختر احدهما
وعن محمد انهما بطلا ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضي في قول محمد ابن مسلم وهو قول
ابي يوسف ومحمد ثم المخبر ان كان وليا فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي ولو كان فضوليا يشترط فيه
العدد او العداله عند ابي حنيفه خلافا لهما **وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول**
لان سكوتها لقلة الالتفات الي كلامه فلا يدل على الرضى وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي
يكون رضي والاول اصح وقوله **كالثيب** يشير انه لا بد من نطقها واستدل عليه الشيخ بقوله عليه
السلام الثيب تشاور قلت ليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر تشاور وكذا الرضي
بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا شل رضاها يتحقق القول كقولها رضيت وقبلت ونحوها
وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق
بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضي
دلالة لحياها دون الثيب لان حياه قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضى **ومن زالت
بكارتها بوثبة** من موضع **اوحيضة اوجراحة اوتعنيس** وهو اطالة مكثها في منزل اهلها
بعد ادراكها **او** بسبب **زنا** خفي **فهي بكر** حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج لانها
بكر حقيقة لانه مصيبها اول مصيب وقال الشافعي حكم هذه كحكم الثيب في الجميع والثيب
تشاور واما المذكور في الزنا فهو قول ابي حنيفة لان حياها اكثر فكانت كالبكر وعندهما كالثيب
وبه قال الشافعي في الجديد واحد في رواية ولو وطيت بشبهة او بنكاح فاسد يكون في حكم الثيب
بلا خلاف واما قيدنا الزنا بالخفا لانه لو اشتهر حالها لا يكتفي بسكوتها بلا خلاف وكان ينبغي
للشيخ ان يقيده **والقول لها** اي للمراة **ان اختلفا** اي الرجل والمراة **في السكوت** بان قال الزوج
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددته وقال زفر القول قوله لانه متمسك بالاصل ولنا انها
تدعي ملك بضعها وهو امر حادث وهو ينكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل فيكون القول
قولها ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة وان لم يكن
لهما بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفه وقالا عليها اليمين وسيا تي في كتاب الدعوي
وللولي انكاح الصغير والصغيرة سوا كانت بكرا او ثيبا فمدار الاجبار على الصغر عندنا وعند
الشافعي على البكارة فتجبر البكر وان كانت بالغة ولا تجبر الثيب وان كانت صغيرة وعند مالك
ولاية الاجبار مخصوصة بالاب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير واما البكر الصغيرة
فتجبر اجماعا والثيب الكبيرة لا تجبر اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعباد له وابي
هريرة رضي الله عنهم وكفي بهم صحة وقدوة وحكي الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم
والولي هو **العصبة بترتيب الارث** يعني والاهم الابن وابن الابن وان سفل
ولا يتصور هذه الاية في المعتق والمعتق همه لا في الصغار ثم الاب واب الاب وان
علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم الاعمام الا العم من ام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولي العتاقة يستوي

فيه

فيه الذكر والانثي ثم عصبة المولي ثم ذوا الارحام علي ما يذكر عن قريب وذكر الكرخي ان الاخ
والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولي
بالتزويج بالاجماع والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح للعصبات
وقد اجمع العلما على العمل به في حق الكبير فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها اعجز واس حاجة
ولهما اي الصغير والصغيرة **خيار الفسخ بالبلوغ** اي اذا بلغا ان شا اقاما على النكاح وان شا
افسخا ولكن **في غير الاب والجد** عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا اختيار لهما في الكل
لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وفي غير الاب
والجد خلل وقوله **بشرط القضا** يتعلق بقوله خيار الفسخ يعني لهما خيار الفسخ بشرط ان يحكم
القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة
وخيار العتق **ويبطل** خيارها **بسكوتها** عند البلوغ **ان علمت** بالنكاح حال كونها **بكرا** ولو
لم تعلم به لا يبطل لانها لا تتمكن بالتصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذ
لا يبطل بسكوتها ما لم ترض يعني ما لم تقل رضيت **ولو** كان الرضى **دلالة** مثل الوطي
والتقبيل وكذلك الجارية ان دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت
او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا بهذه الحالة بحالة الابتدا ثم خيار البلوغ في
حق البكر يمتد الي اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وينبغي ان تختار نفسها
مع روية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت تقول
رايت الدم الان ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه لا تصح من الانثى ولا طلاق
اليها **وتوارثا** اذا مات احدهما **قبل الفسخ** لان بها النكاح بوته سوا كان احدهما قبل
البلوغ او بعده ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول **ولا ولاية** في الانكاح **لعبد وصغير
ومجنون وكافر على مسلمة** لانه لا نظر في رايهم ولهذا لا تقبل شهادتهم وللكافر الولاية
على الكافرة ولا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون سيد امة كافرة او سلطانا **وان لم يكن
عصبة** للانكاح ههنا فاقامة بمعني وان لم يجد **فالولاية** حينيذ **للام ثم للاخت
لاب وام ثم لاب** بخلاف الحضانة فان فيها الاخت لام اولي من الاخت لاب **ثم لولد الام**
ذكورهم وانا ثهم سوا ثم لاولادهم **ثم لذوي الارحام** مثل العمات ثم الاخوال ثم الخالات
ثم بنات الاعمام ثم الاقرب كما في ترتيب ذوي الارحام في الارث فاولادهم الفروع ثم الاصول
ثم فروع الاب ثم فروع الجد ثم مولي الموالات **ثم** بعد هولا يكون الولاية **للحاكم** وهو القاضي
ومن نصبه القاضي اذا اشرط له الامام في منشوره وهذا كله عند ابي حنيفه وقال
محمد ليس لغير العصبه ولاية لما روينا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه وابو يوسف مع ابي
حنيفه في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد والاول اصح وقال محمد اذا عدمت العصبة
تكون للامام او لنايبه وهو القاضي وبه قالت الثلاثة وله انهم ورثته بالقرابة فكانوا
كالعصبات وليس للوصي ان يزوج الايتام الا انه يفوض اليه الموصي بذلك **وللابعد** اي للولي
الابعد **التزويج بغيبة** الولي **الاقرب** قدر **مسافة** القصر وهي ثلاثة ايام وقال
زفر لا يزوجها احد لقيام ولاية الاقرب وقال الشافعي يزوجها الحاكم هكذا نصب الشارع

الخلاف وقال صاحب المجمع ويقدمه اي الابعد على القاضي وقال الشافعي في اظهر القولين يقدم
القاضي وبه قال زفر ولنا ان للابعد ولاية لوجود القرابة الداعية للشفقة وولاية الاقرب
زالة بالتغيبه ثم انه اعتبر مسافة القصر وهو اختيار اكثر المتاخرين قال الشيخ وعليه الفتوى
واختار صاحب الهداية التقدير بفوات الكفو باستطلاع رايه واختار القدوري ان يكون في
بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة وفي الواقعات واختيار اكثر المشايخ اشهر
وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمسة وعشرون مرحلة
وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره **وولي المراة المجنونة الابن لا الاب** عندهما وقال محمد
ابوها وليها لانه اشفق منه ولهما ان الابن يقدم بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا
فرق بين الجنون الطاري والاصلي لوجود المعنى وقال زفر لا يزوجها احد في الطاري وعن ابي
يوسف انهما ولياها فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب
جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور هنا **فصل** في بيان الاكفاء **من نكحت غير
كفو فرق الولي** بينهما ان شا لانه يتضرر به لان الناس يتعايرون بعدم الكفاة ويبقى احكامه
من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا يكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها
المهر والا فلا وقال مالك ليس له ذلك ولا كفاة اصلا فلا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام
الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله
اتقاكم قلنا المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا **ورضى البعض** اي بعض الاولياء **كالكل** اي كرضى
كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله كالدين
المشترك ولهما حق واحد فلا يتجزى كالامان **وقبض المهر** اي قبض الولي مهرها **ونحوه**
بالرفع عطفا على القبض اي ونحو قبض المهر كقبول الهدية من الزوج ويجوز بالجر عطفا على المهر نحو
التجهيز **رضي** لانه يتقرر حكم العقد **لا السكوت** اي لا يكون سكوت الولي رضى لانه يحتمل الا
اذا سكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة **والكفاة تعتبر نسبا** لان الناس يتفاخرون بالانساب
وقال مالك لا تعتبر الا في الدين كما ذكرنا وعنه لا كفاة اصلا وعنه تعتبر في الدين والحرية والسلامة
عن العيوب وعند الشافعي واحمد هي معتبرة في الاسلام فقط وعن احمد في النسب ايضا وفي
وجه للشافعية تعتبر في المال والسلامة عن العيوب ثم فرع على ذلك بالفا بقوله **فقريش
اكفا** اي بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت
الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة **والعرب** غير قريش **اكفا** بعضهم لبعض فان قلت قريش
ايضا عرب فكيف عطفه عليه وافرد قريشا بالذكر قلت لفضل قريش افرده بالذكر فكانه جنس اخر
الا ان ساير العرب ليسوا باكفا القريش وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش
ثم العرب لما روي عنه عليه السلام انه قال ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا
واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم وبنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم
معروفون بالخساسة والرفاه لانهم ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون نقي عظام الميتة
وحرية بالنصب عطف على قوله نسبا اي يعتبر الكفاة ايضا من حيث الحرية **واسلاما**
اي ومن حيث الاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بها دون النسب **وابوان فيهما**

اي

اي في الحرية والاسلام **كالاب** اراد ان من له ابوان في الحرية والاسلام يكون كفوا لمن كان له آبا
فيهما لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وعن ابي يوسف
انه جعل الاب الواحد كالابوين **وديانة** بالنصب ايضا عطف على نسبا اي يعتبر الكفاة ايضا
اي من حيث الديانة اي الدين والتقوى عندهما لانه من اعلى المفاخر وقال محمد لا يعتبر لانه من
امور الاخرة فلا يبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به
الصبيان وعن ابي يوسف ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب
من قول محمد **ومالا** اي يعتبر من جهة المال ايضا لانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة والمراد بالمهر المعجل وبالنفقة ان يكسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من
النفقة والكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى وهو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد
في غير رواية الاصول ان ملكها لا يكون كفوا للفائقة وليس بشي وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان
والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة ومن ثم قيل الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل
في النفقة يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد
نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة **وحرفة** اي يعتبر ايضا
من حيث الحرفة وهي الصنايع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي
حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانه يمكنه التحول عنها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحايك
والحجام والدباغ **ولو نقصت** المراة **عن مهر مثلها** حين تزوجت **فللولي** اي لوليها
ان يفرق بينهما ان شا **او يتم** الزوج **مهرها** اي مهر مثلها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر
لها وبعده لها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك
لان المهر حقها لا حقه ولابي حنيفة ان الاوليا يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون فصار
بمنزلة عدم الكفاة بل اولى فان قلت لا فايدة في هذا الاتمام لانها تسقطه قلت فايدته اثبات
حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى **ولو زوج
الرجل طفل**ه اي ولده الصغير **غير كفو** بان زوج ابنه امة او زوج ابنته عبدا **او زوجه
بغبن فاحش** بان زوج ابنته ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته **صح** عند
ابي حنيفة لانه كامل الراي يختار لولده المنفعة وكذلك الجد حتى لو فعلا ذلك مجانة او فسقا
لا يجوز وقالا لا يجوز تنقيص حقهما في باب الاموال وبه قالت الثلاثة ثم قيل لا يجوز العقد
عندهما اصلا وقيل يجوز ويبطل الحط والزيادة ولو كان بالغبن اليسير يجوز اجماعا والغبن
الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف او زوج ابنه الصغير
بالف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم **ولم يجز ذلك** اي تزويج الطفل الصغير بغير كفو وبغبن
فاحش **لغير الاب والجد** من الاولياء نفيا للضرر عنه وهذا بلا خلاف هنا **فصل**
في بيان الوكالة بالنكاح وغيرها **لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه** وقال الشافعي وزفر
لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا انه معبر وسفير يصلح سفيرا من الجانبين وصورته
ان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة او زوجتها مني ولا يحتاج الى القبول فانه قد يضمن معنى
الشرطين **وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه** لما قلنا خلافا للشافعي وزفر وصورته

ان يقول اشهد واني زوجت فلانة من نفسي **ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف** فان اجازه السيد نفذ والا بطل وكذلك نكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال مالك يصح نكاح العبد بغير اذن المولي وقال صاحب المجمع لا يجوز نكاح العبد والامة واستدل عليه من شرحه بقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي وعبارة الشيخ احسن لان عدم جواز عقدهما لحق الولي فاذا رضي فقد جاز والكاف في قوله **كنكاح الفضولي** في محل النصب علي انه صفة لمصدر محذوف تقديره موقوف وقفا كوقف نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امراة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجازه جاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينه والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقه طلاقا وهذا يدل علي نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في روايه ولنا ان ذلك عقد ركنه صدر من اهله مضافا الي محل قابل لحكمه فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال احمد في رواية **ولا يتوقف شطر العقد** اي نصفه **علي قبول ناكح غايب** عندهما بان يقول اشهدوا علي اني زوجته فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد الا ان يقبل احد في المجلس لانه شطر العقد وهو لا يتوقف ورا المجلس وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا علي اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من جانب وكيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من جانب باتفاق اصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابنة لابن ابنه من بنت ابنه لانه لم يوجد احد في درجته حتي يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه لا يمكن ان يزوجها ابن عمها وغيره في درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه **والمامور بنكاح امراة** بان امر رجل رجلا ان يزوجه امراة واحدة **مخالف بامراتين** اي بتزويجه اياه بامراتين ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الي الزوج فعلي هذا ان مات الزوج قبل ان يختار احديهما كان الميراث ومهر احداهما بينهما وتلزمهما عدة الوفا **لا** يكون مخالفا بتزويجه اياه **بامته** غيره عملا بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق بين الامر ان يكون اميرا وغيره وهذا عند ابي حنيفه وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلي هذا الخلاف اذا زوجه عميا او مقطوعة او رتقا او مسكوحة او مجنونة او بنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفه خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة وفي المنتقي وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخته الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا لو وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفوا بالاجماع في الصحيح وفي الخلاصة رجل وكل امراة ان تزوجه امراة فزوجته صبية قيل هذا قول ابي حنيفه اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو

زوجته

زوجته رتقا او قرنا وقيل هذا قول الكل ولو امره بان يزوجه سودا فزوجه بيضا او علي العكس لا يجوز فلو وكل رجل ان يزوجه عميا فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقي امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز هذا

باب في بيان احكام **المهر** وهو حكم النكاح لانه يوجبه **صح النكاح بلا ذكره** اي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد ازدواج فيتم بالزوجين واما المهر فواجب شرعا فلم يتوقف علي التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا لمالك فيه وقال بعض الشافعيه ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح **واقله** اي اقل المهر **عشرة دراهم** سوا كانت مضروبة او غيرها حتي يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك المعقد ربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن سيرين اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لحديث عن جابر انه عليه السلام قال من اعطي في صداق امراة ملا كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولما روي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام رواه الترمذي ولما روي ان عبد الرحمن بن عوف لما جا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة ذهب فقال عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة ولنا ما روي في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج ابن ارطاة وهما ضعيفان لكن البيهقي رواه من طريق وضعفها في سننه الكبير والسهيلي رواه من طرق والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه قال اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر ابن عبد البر وحديث ابي داود كان في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول علي المعجل لان من عادتهم كانوا يعجلون بعض الصداق قبل الدخول والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلاثة دراهم وهو يزيد علي دينارين فكيف يحتج به علي جواز الفلس وقيل النواة نواة التمر علي انه علي هذا التقدير محمول علي تعجيل بعض الصداق كما ذكرنا **فان سماها** اي العشرة **او سمي دونها** اي دون العشرة **فلها** اي فللمراة **عشرة** دراهم **بالوطي او بالموت** اي موت احدهما اما في الاول فلانه سمي ما يصلح مهرا فتاكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت واما في الثاني فلان العشرة في كونها مهرا لا يتجزي وذكر ما لا يتجزي كذكر كله كالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمي ما لا يصلح مهرا فصار كان لم يسم وعند الثلاثة يجب ما سمي وانما لم يذكر الخلوة مع انها كالوطي عندنا لانه ذكرها فيما بعد **وبالطلاق قبل الدخول بنصف** العشرة خمسة دراهم وكذلك يتنصف كل ما سمي مهرا بما فوق العشرة لقوله تعالي فنصف ما فرضتم وقال زفر يجب المتعة اذا سمي اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف ولم يذكر الخلوة ايضا لما ذكرنا **وان لم يسمه** اي المهر **او نفاه** بان قال لا مهر بيننا **فلها** اي فللمراة **مهر مثلها** من النسا **ان وطي المراة او مات** الزوج **عنها** اي عن المراة بلا دخول وكذا اذا ماتت هي وقال

الشافعي لا يجب بنفس العقد شي وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم ولنا ما روى
علقمة عن ابن مسعود انه سيل عن رجل تزوج امراة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن
دخل بها فقال ارى لها مثل صداق نسايها ولها الميراث وعليها العدة فقام ابو الجراح معقل بن
سنان الاشجعي فشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية
مثل ما قضيت رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح فان قلت فقد روي في بعض
الروايات فقام معقل بن يسار الاشجعي واختلاف الرواية يوجب وهنا في الحديث وايضا
فقد رده علي رضي الله عنه وقال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه قلت قال البيهقي جميع
روايات هذا الحديث واسانيده صحاح واما معقل فهما اثنان معقل بن سنان ومعقل بن يسار
والاختلاف في اسم ابي الراوي اذا كان الراوي مشهورا لا يقدح في روايته واما ما نقل عن علي
رضي الله عنه فقد قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه قلت ولين ثبت هذا عن
علي رضي الله عنه فمذهبه ان لا يقبل ما ورد في هذا الباب برواية اعرابي ويحلف غير الاعرابي
وهذا مذهب متروك بالاجماع **والمتعة** بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اي ولها المتعة
ان طلقها قبل الوطي وقبل الخلوة ايضا ولم يذكره لما ذكرنا وهذه المتعة واجبة عندنا وقال
مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولنا قوله تعالى فمتعوهن والامر
للوجوب **وهي** اي المتعة ثلاثة اشيا **درع** اي قميص **وخمارة** وهو ما يخمر به الراس اي يغطى
وملحفة بكسر الميم وهو ما تلتحف به من راسها الى قدمها وهو مروي عن عايشة وابن عباس
رضي الله عنهم ويعتبر فيها حالها وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح
وقيل حالهما حكاه صاحب البدايع وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن احمد ادنى ما يجوز فيه
الصلاة ثم هي لا تزاد على نصف المهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا يجب الا اذا جاءت
الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلا واللعان والجب والعنة وردته وابايه عن الاسلام
وتقبيله امها او بنتها بشهوة وان كانت من جهتها فلا يجب كردتها وابايها عن الاسلام
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة **دما** اي
الذي **فرض بعد العقد** اي بعد ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه **او** تزوجها على مهر
مسمى ثم **زيد** بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها **لا ينصف** المفروض بعد العقد ولا الذي زيد
على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد
وكان ابو يوسف يقول اولا ينصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي
رضي الله عنه في المفروض بعد دون الزايد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال مالك واحمد
وعن ابي يوسف كقولهما لان هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وهو لا يتنصف فكذا
ما وقع متعينا لها **وصح حطها** اي حط المراة من مهرها لانه خالص حقها ولم يذكر الشيخ جواز الزيادة
لانه علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة **والخلوة** اي اخلاه الرجل بها من
غير مانع عادي و**بلا مرض** فيه او فيها اذا كان لا يمنع الجماع او يلحق به ضرر وقيل هذا في مرضها
واما في مرضه فمانع مطلقا وهو الصحيح **وبلا حيض وبلا احرام** بحج فرض او نفل او عمرة **وبلا**
صوم فرض كرمضان لا التطوع والمنذور والكفارات والقضا في الصحيح **كالوطي** في وجوب

المهر

المهر كاملا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالوطي لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهذا اخلاف قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض اي دخل في الفضا وهو المكان الخالي وقد سلمت البدل فيجب عليه كمال البدل
والخلوة قايمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه السلام من كشف خمار
امراة ونظر اليها وجب عليه الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع
الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وشرط مالك طول المقام معها وحدها الموانع ثم اعلم ان المانع ثلاثة
انواع حسي وهو ان يكون معهما ثالث سوى كان بصيرا او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا
يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا
وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان كان
له لا يمنع وطبيعي لكون المراة رتقا او قرنا او شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا
لا يقدر على الجماع ذكر في القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الايمة ان كان يشتهي و
تتحرك آلته ينبغي ان يكمل كالاحرام بحج فرض على ما ذكرنا والمرض مانع طبعا وشرعا ثم انما تصح
الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او هجم كالدار والبيت ولا يصح في المسجد
والطريق الاعظم والحمام والمغارة في غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف يصح وكذا في
سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا يصح وفي البدايع الخلوة في الحجرة والقبة صحيحة ولو
كان بينهما ستر من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو
قام رجل راها ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم تعرفه لا تصح الخلوة كذا اختاره
ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر يصح ولو ردت امها الباب ولم يغلق وهما في خان سكنه الناس
والناس قعود في مباحة الخان وينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا يصح والا
فيصح وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن صح الخلوة **ولو** واصله بما قبلها يعني
خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان الزوج **مجبوبا** وهو مقطوع الذكر والخصيتين **او**
كان **عنينا** وهو الذي في آلته فتور **او** كان **خصيا** وهو الذي قلعت خصيتاه وفي المجبوب خلاف
ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في وقد اتت
به ولو جات بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق **وتجب العدة فيها** اي في الخلوة
سوا كانت صحيحة او غير صحيحة للاحتياط خلافا للشافعي واصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام
الوطي في مواضع وهي تاكد المهر وثبوت النسب والعدة بالنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها
واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعات وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في مواضع وهي حق
الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان
والاقرب الوقوع **وتستحب المتعة** وهي درع وخمار وملحفة **لكل مطلقة** دخل بها او لم يدخل
وعند الشافعي تجب بعد الدخول بها **الا المفوضة** بكسر الواو وهي التي فوضت نفسها الى زوجها
يعني زوجها نفسها بلا مهر وجوز بعضهم فتح الواو على معنى ان وليها زوجها بغير تسمية المهر قال صاحب
الفوايد فيه نظر ومعنى الاستثنا ان المفوضة اذا طلقت **قبل الوطي** تجب لها المتعة كما تقدم
وهذا التركيب لا يخلوا عن خلل لان الذي يفهم منه ان المتعة تستحب لكل مطلقة الا المفوضة

فانها لا يستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب عن المستحب فلا يصح لان اسم المستحب لا يطلق على الواجب في اصطلاحهم وان كان مستحبا وزيادة المتعة على اربعة اقسام واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا او رابعة وهي ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة **ويجب مهر المثل في** نكاح **الشغار** وهو ان يشاغر الرجل الرجل يعني يزوج ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته ليكون احدى العقدين عوضا عن الاخر والعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمي ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولنا ما قلنا والحديث ورد لاخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شيء اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة ويجب مهر المثل ايضا في التزويج على **خدمة زوج الحر للامهار** اي لاجل المهر لها لان المسمى غير مال كما ذكرنا وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه اعجز عن التسليم وقالت الثلاثة تجب الخدمة وانما قال زوج حر لانه اذا كان عبدا يجب عليه الخدمة كما ياتي ويجب مهر المثل ايضا في التزويج على **تعليم القران** كما ذكرنا وقال الشافعي لها تعليم القران لما في حديث سهل بن سعد فقال هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وكذا السورة التي سماها فقال عليه السلام قد ملكتها بما معك من القران ويروى انكحتكها او زوجتكها رواه ابو داود قلنا ليس فيه دلالة على ان القران جعله مهرا وهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القران او بسبب ما معك من القران او لاجل انك من اهل القران كتزوج ابي طلحة على اسلامه وهو لا يصح صداقا للبضع **ولها** اي للمراة خدمته اي خدمة الزوج في تزوجه على خدمتها **ولو كان عبدا** لانها مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر ولو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته ويرجع الى الزوج بقيمة خدمته كذا في المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها واشار في الهداية انه يخدمها **ولو قبضت** المراة **الف المهر ووهبتها له** اي للزوج والمعنى انه تزوجها على الف فقبضتها ثم وهبتها له **فطلقت قبل الوطي** اي قبل الدخول بها **رجع** الزوج **عليها** اي على المراة **بالنصف** اي بنصف الالف الذي هو المهر وهو خمسمائة درهم لانه طلاق قبل الدخول فلا يجب لها الا نصف المهر والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فصار كهبة مال اخر وعند الثلاثة لا يرجع **فان لم تقبض** المراة **الالف** المهر وهذه مسالة صورتها لانها لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الالف فانه لا يرجع بشيء استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول **وقبضت** المراة **النصف** مسالة اخرى اي نصف الالف المهر **فوهبت الالف** يعني جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة لانه وصل اليه عين حقه وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد فكان العقد ورد على النصف فيتنصف بالطلاق قبل **او وهبت المراة العرض المهر** مسالة ثالثة

وصورتها

وصورتها ان تزوجها على عرض معينة ثم وهبته له **قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي** اي قبل الدخول بها لا يرجع بشيء استحسانا لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبله والقياس ان يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق فلم يحصل له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب يعني مثل ما اذا تزوجها بعرض بعينه وقوله **لم يرجع** الزوج **عليها** اي على المراة **بشيء** جواب المسائل الثلاثة **ولو نكحها** اي المراة **بالف** درهم **على ان لا يخرجها** من المدينة **او نكحها على ان لا يتزوج عليها** باخرى **او نكحها على الف** درهم **ان اقام بها** اي بالبصرة مثلا **وعلى الفين ان اخرجها** من البصرة الى الكوفة مثلا فهذه ثلاث مسائل **فان وفى** الزوج بالشرط في المسالة الاولى بان لم يخرجها من المدينة وفي المسالة الثانية بان لم يتزوج عليها **واقام** بالبصرة في المسالة الثالثة **فلها الالف** في الصور جميعها لانه هو المسمى وقد تم رضاها به **والا** اي وان لم يوف بالشرط بان اخرجها من المدينة او تزوج عليها او لم يقم بها بالبصرة **فمهر المثل** اي فالواجب لها عليه مهر المثل لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يوف به تفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس لهذه الشروط دليل في الحديث على دعواهم مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق بالايفاء لا يلزم الفسخ عند فواته والمسالة الثالثة ليس على اطلاقها بل ان اخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة بالبصرة والالفان عند خروجها منها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعند الشافعي رضي الله عنه يجب مهر مثلها في الحالين وعند مالك يفسد النكاح في الحالين لو قرانه ذكر بدليل لا على سبيل الاجماع فيكون مجهولا فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فصار كمسالة الخياطة الرومية والتركية وله ان الاول لا خطر فيه والثاني فيه خطر فيجب فيه مهر المثل **ولو نكحها على هذا العبد** وفي بعض النسخ ولو تزوجها على هذا العبد **او على هذا الالف** بان قالت تزوجتك على ان يكون صداقك على هذا العبد او هذه الالف حكم بتشديد الكاف على صيغة المجهول **مهر المثل** اي جعل مهر المثل حكما فان كان مثلا ارفعهما واكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس لانه متيقن وفي الزيادة شك وكذا على الخلاف لو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس وكذا لو تزوجها على الف والفين ولابي حنيفة رحمه الله ان مهر المثل هو الواجب الاصلي الا عند وجود التسمية ولا ينقص عن الادنى لوجود رضا الزوج به ولما يزيد على الاعلى لوجود رضاها به **ولو نكحها على فرس او حمار يجب** الفرس **الوسط** او الحمار الوسط ومعنى المسالة انه تزوجها على فرس وسط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وهو معنى قوله **او يجب قيمته** اي قيمة الفرس الوسط وكذلك لو تزوجها على حمار وسط وليس المعنى انه تزوجها على هذا او هذا على معنى الشك بل كله او ههنا للتنويع

وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس او حمار بمعنى الشك
والتردد بينهما فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى ليس بحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل
عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب
مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا او نكحها على
ثوب ولم يذكر جنسه ولا وصفه يجب مهر المثل للجهالة ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي
تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وابهما ادى يجبر المراة على
اخذه وعليه الفتوى كما في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست
من ذوات الامثال وفي شرح المختار ويجب تسليم الثوب لانه موصوفة تجب في الذمة بخلاف
بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان موجله يثبت في الذمة مبيعا
كما في السلم وان لم يكن يذكر له اجلا يجبر على اخذه وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون
غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه دون وصفه خير بين تسليمه وبين تسليم قيمته او نكحها على خمر
او خنزير فسدت التسمية لان المسمى غير مال متقوم في حق المسلم ويجب مهر المثل وقال مالك يفسد
النكاح كالبيع قلنا البيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح او نكحها على هذا الخل في الدن
فاذا هو خمر او نكحها على هذا العبد واشار اليه فاذا هو حر فسدت التسمية ايضا ويجب
مهر المثل عند ابي حنيفة لفساد التسمية وقال ابو يوسف رحمه الله لها مثل وزن الخمر من الخل
وقيمة الحر لو كان عبدا لانه لو اطمعها فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فيجب القيمة فيما لا مثل
له والمثل فيما له مثل وبه قال الشافعي واحمد وعند محمد يجب مهر المثل في العبد والمثل في الخمر
لان العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع فوجب مهر المثل اعتبارا للاشارة والخمر والخل
جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فوجب المثل رعاية للتسمية وقوله يجب مهر المثل جواب
المسايل المذكورة وان امهرها العبدين بان تزوجها على عبدين معينين والحال ان احدهما حر
فمهرها اي فمهر المراة هو العبد ان كان يساوي عشرة دراهم والا يكمل لها العشرة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين يجب
قيمتهما فكذا في الواحد وعند محمد رحمه الله لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من
قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده وكذا
اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدونه ولابي حنيفة رحمه الله ان
الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب وان قل يمنع وجوب مهر المثل وفي النكاح الفاسد
انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب باستيفا منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده
ولا بالخلوة لوجود المانع منها وهو للحرمة وهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد
منهما فسخه بغير حضور صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضور من صاحبه ولم يزد مهر
المثل على المسمى في العقد الفاسد لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها ولا يجب
وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد وبه قالت الثلاثة ولو لم يكن المهر مسمى
او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق وتجب النسب اي نسب الولد المولود في النكاح
الفاسد للاحتياط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله ابو الليث

وعندهما

وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه ويجب المهر والعدة في
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يدخل
بها لا يلزمه الولد وتجب العدة اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط وتعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر من اخر الوطيات واختاره ابو القاسم
الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت العدة ولا تتحقق
المفارقة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس
بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا وروي ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله ومهر مثلها اي مثل المراة يعتبر بقوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه
ولان اقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام وعندنا لا تعتبر من جانب امها من سائر النساء وعند احمد
بقرابتها عصبة اولا اذا استويتا اي المراة التي يحكم لها بمهر المثل والمراة التي هي من قوم ابيها سنا
اي من حيث السن وجمالا اي ومن حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف
وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس ومالا اي ومن حيث المال وبلدا اي ومن حيث البلد وعصرا اي
ومن حيث العصر وهو الزمان وعقلا اي ومن حيث العقل فلا تعتبر المجنونة ودينا اي ومن حيث
الدين وهو التقوى فلا تعتبر بالفاسقة وبكارة اي ومن حيث البكارة لان المهر يختلف فيه
باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال
الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا فان لم توجد من قوم ابيها فمن الاجانب اي معتبر مهر
لكن من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر بالاجانب وفي شرح المجمع وان لم
يوجد كلها مثلها في قوم ابيها يعتبر الموجود منها وصح ضمان الولي المهر بان زوج ابنه الصغير
امراة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان لانه سفير وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا
ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز لانه اصل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولي
فان ادى من مال نفسه فله ان يرجع من مال الصغير ان اشهد انه يؤديه ليرجع عليه والا فهو متطوع
وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر
او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها
ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان كان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع
شيئا من مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حيث يرجع العهدة عليه
والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد وتطالب
المراة زوجها او تطالب وليها هذا اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها
فالمطالبة الى ولي الزوج وقد حققناه فيما مضى ولها اي للمراة منعه اي منع الزوج من الوطي
والاخراج اي اخراجها للمهر اي لاجل مهرها فيما يعرف تعجيله حتى لا يكون لها ذلك فيما
تعورف تاجيله الى الميسرة او الموت او الطلاق ولو كان حالا لا تعرف لان المتعارف كالمشروط وذلك
يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا
نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله
فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ذلك فيما اذا كان كله موجلا وروى المعلى عن ابي يوسف ان لها



منع نفسها اذا كان موجلا استحسانا واختاره بعضهم للفتوى واذا اوفاها مهرها كله او كان كله
موجلا ينقلها حيث شاء وكذا اذا دخل بها عندهما وعند ابي حنيفة ليس له ذلك وكان ابو القاسم
الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى
بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة يوذي اختاره ابو الليث **وان وطيها** واصلة بما قبلها يعني
لها المنع من الوطي والاخراج لاجل مهرها سوا كان قبل الوطي او بعده عند ابي حنيفة وقالا اذا دخل
بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقة لانها سلمت كل المعقود
عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك وله ان المهر مقابل بكل الوطيات حتى لا يودي الى خلا بضعها عن العوض
ولو اختلف اي الزوجان **في قدر المهر** بان قال الزوج هو الف وقالت المراة الفان **حكم مهر المثل**
اي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل
ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به وان نكل لزمه ما ادعت وان يشهد لها بان كان مثل
ما تدعيه او اكثر تحلف هي فان نكلت فلها ما اقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر
الزوج على انه مسمى والزايد بحكم انه مهر المثل وايا اقام البينة تقبل في الوجهين وان اقاما معا فبينة
من لم يشهد له الظاهر اولى وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل
مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل
بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير منه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير
ولو اقام احدهما البينة ايهما اثبت ما تدعيه على انه مسمى وان اقاما تهاترتا في الصحيح ثم يجب مهر
المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم او الدنانير **وحكم المتعة لو طلقها قبل الوطي** اي قبل
الدخول بها في التفصيل الذي ذكرناه اتفاقا وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر
وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم بمهر المثل بعد ذلك على التفصيل المذكور واختاره صاحب
المبسوط وغيره من المتاخرين وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا
ان ياتي بشي مستنكر او هو ما لا يتعارف مهر لها قال قاضي خان وهو الاصح وقيل ما لا يصح مهرا شرعا
وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الاوبري هذا اشبه بالصواب **ولو** اختلفا
في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الاخر **يجب مهر المثل** بالاتفاق وقال صاحب الهداية
ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع **وكذا ان ماتا** اي الزوجان واختلف ورثتهما
ولو كان اختلافهم **في القدر القول لورثته** اي لورثة الزوج وتقدير التركيب وان مات الزوجان
واختلف ورثتهما القول لورثته ولو كان اختلافهم في القدر مكمله لو واصلت بما قبله فالتقدير القول
لورثته لو كان في اصل المسمى ولو كان في القدر ايضا القول قول ورثة الزوج عندهما له مهر المثل
او لم يشهد لانه ينكر الزيادة الا ان ابي يوسف استثنى من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر لان الظاهر
يكذبهم وقال محمد القول لورثة الزوجة ان شهد له مهر المثل لان القول قول من يشهد له الظاهر
وان اختلفت ورثتهما في نفس التسمية بان قالت ورثة الزوج لم يكن مهر وقالت ورثة المراة كان
المهر مسمى فالقول قول من ينكر التسمية عند ابي حنيفة لانه لا حكم لمهر المثل بعدهما عنده فلا يقضي
بشي وعندهما يقضي بمهر المثل كما في حالة الحياة **ومن بعث الى امراته شيا** من الدراهم او الدنانير
او القماش ونحوها ثم اختلفا **فقالت** المراة **هو** اي المبعوث **هدية** هديتها الى **قال** الزوج

من المهر اي من بعض مهرك **فالقول له** اي للزوج لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك في
غير المهيا للاكل كالشوا واللحم والفواكه التي لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا لجريان العادة
باهدايها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا كان لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز
ونحوها وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحسبه من المهر ولا ينفرد به
الزوج لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة ثم اذا كان القول قول الزوج ترد
عليه المتاع ان كان قايما وترجع لمهرها لانه متبرع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من
جنس المهر وان كان هالكا لا يرجع وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها بهدايا
وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم وقت البنا ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد
ذلك وارادت المراة ان تسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان
لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها
كان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جوزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول
قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي
عن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به
بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج
وان كان مشتركا فالقول قول الاب **ولو نكح ذمي ذمية بميتة** او دم **او** نكحها **بغير مهر** او نفاه
او سكت عنه **وذا** اي العقد المذكور **جايز عندهم** يعني في دينهم **فوطيت او طلقت قبله** اي
قبل الوطي **او مات** الذمي عنها **لا مهر لها** في الصورتين عند ابي حنيفة فانا امرنا بتركهم وما يدينون
وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وبه
قال الشافعي وزفر **وكذا الحربيان** اذا اتفقا على ميتة او دم او على ان لا مهر لها **ثم** بفتح الثا المثلثة
اي في دار الحرب لا مهر لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل لان الشرع ما شرع
النكاح الا بالمال ولنا انه تعذر الزامهم بما لم يستلزموه فلا فايدة في الايجاب **ولو تزوج**
ذمي ذمية بخمر عين او خنزير عين يعني اشار اليه **فاسلما** قبل القبض **او اسلم احدهما**
قبله **لها** اي للزوجة **الخمر والخنزير** عند ابي حنيفة لانه ملكها بالعقد فتخلل الخمر وتسيب
الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل وقال محمد لها قيمتهما وهو قول ابي يوسف اولا لان
التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الان عن التسليم فيلزم القيمة ولابي يوسف ان
المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم فيها فيجب المهر **وفي غير العين** في
الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير عين او خنزير غير عين بان جعلها دينا في الذمة
فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله **لها قيمة الخمر و** لها **مهر المثل في الخنزير** عند
ابي حنيفة لان ملكها بطل فيجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يملك تسليم قيمته
لانه مثله في ضمان العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في العين وعند محمد يجب
القيمة ايضا كما ذكرنا ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **نكاح الرقيق**
لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد هذه المسايل

سكره قد ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاوليا بعبارة احسن من هذا حيث قال و نكاح العبد والامة
بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب ان يقال موقوف مثل ما قال هناك اولا ينفذ
لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه
صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا فاما
الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح الا باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد
وهي شادة كقوله هذا حسن او صواب ثم اذن السيد يثبت صريحا به كقوله اجزت واذنت فيه
و دلالة هذا احسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلا نحو ان يسوق اليها مهرها او شيا منه بخلاف
الهدية **فلو نكح عبد باذنه** اي باذن المولى **بيع في مهرها** اي في مهر امرأته كدين الماذون له في التجارة
بخلاف ما اذا تزوج بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقراره ثم اذا بيع مرة
ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة هذا اذا تزوج
باجنبية اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشروع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده **وسعى المدبر والمكاتب** وام
الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفون المهر من كسبهم كما في دين التجارة
ولم يبع اي كل واحد من المدبر والمكاتب **فيه** اي في المهر لما قلنا وبقوله المولى لعبده الذي تزوج بغير
اذنه **طلقها طلقة رجعية اجازة للنكاح الموقوف** لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في النكاح
الصحيح فتعين الاجازة يكون اجازة للنكاح بقوله لعبده الذي تزوج بغير اذنه **طلقها او فارقها**
لانه يحتمل الرد وبتعين في العبد التمرد وقال ابن ابي ليلى طلقها اجازة ايضا ولو زوج فضولي رجلا
امرأة فقال للرجل طلقها لا يكون اجازة لان فعل الفضولي عاية كالوكيل بخلاف المولي **والاذن بالنكاح**
اي اذن المولى لعبده بالنكاح **يتناول** النكاح **الفاسد ايضا** كما يتناول الصحيح عند ابي حنيفة عملا
بالاطلاق وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده به وهو التحصين انما يحصل بالصحيح فيحمل عليه
وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر
عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث
ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما
وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج واما في التزويج فلا يتناولهما خلافا للبعض **ولو زوج المولى
عبدا ماذونا له** مديونا **امرأة** بمهر المثل او اقل **صح النكاح وهي** اي امرأة **اسوة** اي مساوية
للغرما اي اصحاب الديون التي على العبد **في مهرها** ولو تزوجها على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب
به بعد استيفاء الغرما كدين الصحة مع دين المرض **ومن زوج امته** من رجل **لا يجب** عليه **تبويتها**
اي اتخاذ المنزل لها من بعاله منزلا وبواه منزلا اذا هياه له **فتخدمه** اي تخدم الجارية المولى **ويطاها
الزوج إن ظفر بها** في موضع من المواضع ليلا او نهارا لان حق المولى قوي من حق الزوج وعند الشافعي
ليلا وعند مالك ليلا بعد ثلاث ليال فان بوا امته منزلا فلها النفقة والسكنى ولا بد له ان يستخدمها
بعد التبوية فله ذلك لانه حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح ولو طلقها بعد التبوية يجب لها
النفقة والسكنى وقبلها او بعد الطلب سرداد لا يجب وللمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها **وله**

ادالولد

اي للمولى **اجبارهما** اي اجبار العبد والامة **على النكاح** ومعنى الاجبار ان ينعقد النكاح عليهما بغير
رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه يبقى على اصل
الادمية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها بخلاف الامة لان بضعها مملوك له في ملك
تمليكه ولنا ان مملوكه رقبة ويدا يملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة ولا يملك اجبار المكاتب
والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب لعقد الكتابة **ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي**
اي قبل وطي زوجها عند ابي حنيفة لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها ابقها ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا ولو قتلت الامة بنفسها ففيه روايتان
في رواية يسقط بقتلها المولى وفي رواية لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا
في ردتها روايتان وكذا في تقبيل ابن زوجها لا يسقط المهر **لا بقتل الحرة نفسها قبله** اي قبل
الوطي خلافا لزفر وبعد الوطي لا يسقط اجماعا لان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة **والاذن
في العزل** عن عزل الماء عن الامة في الجماع **لسيد الامة** عند ابي حنيفة لان الحق له وليس لها حق
وقالا الاذن لها لان لها ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها بخلاف الامة المملوكة لانها تطالب لها
فلا يعتبر رضاها **ولو عتقت امة او مكاتبة** والحال انهما قد تزوجا **خيرت** كل واحدة منهما
ولو كان الزوج حرا خلافا للشافعي فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عايشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عايشة
ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وحديثنا اولى لكونه مثبتا الحرية
لانتفائهم ان كان عبدا او يقول ليس فيما روى دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا
يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب
الحديث الاخر جمعا بين الدليلين ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر
يخالفنا في المكاتبة لانها كالحرة ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة **ولو نكحت** الامة
بلا اذن من السيد فعتقت **نفذ** النكاح **بلا خيار** لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة
وامتناعه لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا ازدياد او الملك عليها
وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي بطل النكاح لانه توقف على اجازته فلا ينعقد
باجازة غيره **فلو وطي** زوج الامة **قبله** اي قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن **المهر له**
اي للمولى لانه يستوفي منافع مملوكه المولى **والا** اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق **فلها**
اي فالمهر لها اي للامة لانها تستوفي منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد
ومن وطي امة ابنه فولدت الامة **فادعاه** اي الاب ادعى الولد لنفسه **ثبت نسبه**
اي نسب الولد **منه** اي من الاب صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا **وصارت الامة
ام ولد** اي ام ولد الاب لثبوت النسب منه **وعليه** اي على الاب **قيمتها** اي قيمة الجارية
صيانة لما الولد مع حصول مقصود الولد ولا يجب عليه عقرها اي عقر الامة وهو مهرها
وقال زفر والشافعي عليه عقرها لان الوطي وجد في غير ملكه ولنا ان الصحيح للاستيلاد
ع حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها فلا بد من تقدمه ليصح الاستيلاد بوقوع
الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق الاستناد الى وقت العلوق

ولا يجب عليه ايضا قيمة ولد لانه تعلق حد التقدم الملك عليه خلافا للشافعي في قول وههنا شرطان
لصحة هذه الدعوي الاول ان يكون الاب مسلما حتي لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته
الثاني ان يكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتي لو حلت في غير ملكه
او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية ودعوة الجد اب الاب
كدعوة الاب حال عدمه اي عدم الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان يثبت
ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتي لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الانتقال
الولاية اليه لم تصح دعوته ولو زوجها يعني لو زوج رجل امته اباه وولدت منه لم تصر الامة ام
ولد اي ام ولد الاب لان ماءه صار مصروفا به ولا حاجة اليه وقال زفر تصير ام ولد لانها
اذا صارت ام ولد له بالفجور فالنكاح اولي وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه
لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا تري الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه احمد
اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من
كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع في النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب
بدليل جواز تصرف الابن فيها حيث يشاء من الوطي والاعتاق ونحوهما فلا يجوز ذلك للاب وحديث
احمد غير ثابت ولان ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل
ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا تجب القيمة لانعدام ملك الرقبة وولدها حر لانه ملكه اخوه
فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي
والنسائي حرة قالت لسيد زوجها العبد اعتقه اي الزوج عني بالف درهم ففعل سيد
الزوج هذا يعني اعتقه بالف عنها فسد النكاح عندنا وقال زفر لا تفسد والاصل ان العتق
يقع عن الامر عندنا اقتضاء كانها قالت بعه عني بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون
الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة لمن نوي به وعنده يقع عن المامور لان العتق من غير المالك
لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع ينعقد بالايجاب قلت نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في
ضمن شي اخر فلا فان قلت الشي اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح
قلت الشي اذا ثبت يثبت بلوازمه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة
وجوبه عليها ولو لم تقل الحرة المذكورة بالف بل قالت اعتقه عني فاعتقه لا يفسد النكاح
والولاء له اي للمعتق وهو للولي عندهما وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها ويسقط
المهر كما في المسئلة الاولي ولهما انه اذا لم يذكر المال يحتمل ان يقدر هبة او بيعا فاسدا لعدم
ذكر الثمن وليس البعض اولي من البعض فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر والله
اعلم هذا باب في بيان احكام نكاح الكافر وهو يشمل الذمي
والمشرك والمجوسي ونحوهم تزوج كافر بكافرة بلا شهود او تزوجها في عدة كافر وذا اي التزوج
بلا شهود او في عدة كافر في دينهم اي فيما يعتقدون جائز ثم اسلما بعد ذلك اقرا اي الزوجان
عليه اي على ذلك النكاح عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وبه قال مالك وهما
مع ابي حنيفة في الاولي ومع زفر في الثانية لزفر قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ولانه
التزاما احكام الاسلام ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح

بغير

بغير شهود مختلف فيه وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حق للزوج
لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفي المبسوط الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة
او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانا بعدها لا يفرق بالاجماع ولو كانت منكوحة محرمة
اي محرما للزوج بان كانت امه او اخته فاسلما او احدهما فرق بينهما لعدم المحلية ثم ان لهذه الانكحة
حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتي يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه
بالدخول بها بعد العقد وقيل هي عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام
والمرافعة اعراضا لا تقريرا ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا
لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة لهما وما انتقلا اليه لا يقر عليه والولد يتبع خير الابوين دينا
اي من حيث الدين لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب
او كان الصغير في دار الاسلام والوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام كما واما اذا كان الولد في دار
الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل
دار الحرب بخلاف العكس والمجوسي شر من الكتابي لانه له دينا سماويا ولهذا لو كان ذبيحته ويجوز
نكاح نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسي فكان شرا حتي اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال
الشافعي يكون مجوسيا وهذا بناء على ان الكفر كله ملة واحدة عنده فلا يفضل احدهم على الاخر ولو
اسلم احد الزوجين سواء كانا كتابيين او مجوسيين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم الاخر
فبها ونعمت والا اي وان لم يسلم الاخر فرق بينهما اي بين الزوجين ففي المجوسيين يفرق باسلام
احدهما لا بابائه وفي الكتابيين ان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت
هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي لا يعرض على الاسلام لان فيه تعرضا لهم الا ان ملك
النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متوكد فتمهل الي انقضاء ثلاث حيض ولنا
ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بابائه عن الاسلام رواه الطحاوي وابو
بكر ابن العربي في العارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان
يكون النصراني صبيا مميزا او بالغا حتي يفرق بينهما بابائه وهذا على قولهما واما قول ابي يوسف
فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من يقول
يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض
على ابويه انه ليس له نهاية معلومة ثم التفرق طلاق عندهما وفسخ عند ابي يوسف اباؤه اي
اباء الزوج عن الاسلام طلاق عندهما خلافا لابي يوسف لانه لا يتصور وجوده من المراة وبمثله
لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف
من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه لا يكون اباؤها طلاق
اي اباء المراة عن الاسلام طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها وعند الشافعي ان كان قبل
الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض
الاسلام على الاخر كما قلنا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به
وان كان قبل الدخول فان كان باباءه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا مهر
لها كالردة والمطاوعة ولو اسلم احدهما اي احد الزوجين اي في دار الحرب لم تبن المراة

حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت المراة ثلاثا فقد حلت هذا كله اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة اولم يكونا كتابيين واما اذا اسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحهما اي على ما مر وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام والاخر في دار الحرب لاختلاف الدارين عنده ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا ام لا وذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق كما هو عند ابي حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما بتفريق القاضي وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى يمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب وهذا الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب العدة عليها لو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل منه وتباين الدارين سبب الفرقة عندنا حتى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام اوسبيا وقعت البينونة لا سبب الفرقة هو السبي وقال الشافعي سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين حتى لو سبي احد الزوجين الحربيين او سبيا معا تقع الفرقة وفي انقطاع نكاح الزوجين المسبيين لو سبيا معا وجهان في مذهبه وبقوله قال مالك واحمد قالوا لو ان تباين الدارين تظهر في انقطاع الولاية ولا اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي فيقتضي صفاء الملك وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح قلنا ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة ولانه لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي ابقاءه فان قلت رد عليه السلام بنته زينب رضي الله عنها الى زوجها بالعقد الاول وهذا دليل على ما ذكر قلت روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى لان المنافي على ان ما رووه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته فان قلت فيما رويتم احتجاج وهو متكلم فيه قلت هذا احتج به فلا يصح وقد اتفق اهل النقل حتى خرج مسلم ولنا ما رووه متروك بالظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهم لا يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل الاسلام المتاخر عنها فان قلت قد اباح عليه السلام وطي سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن لان رجالهن قتلوا والله اعلم وينكح المهاجرة الى دار الاسلام من دار الحرب سواء كانت مسلمة او ذمية الحايل يعني غير الحبلى فيه دليل لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن ابي حنيفة يصح ولكن لا يطاها حتى تضع بلا عدة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما يجب عليها العدة كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة وارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ في الحال عندهما وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتبارا بالاباء في الفصلين وابو يوسف مر على اصله والفرق لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف الاباء لان القاضي ينوب منابه في التسريح بالاحسان وعند الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ان استتاب فان تاب فهي امراته وجعله كالاباء وبعض

مشايخ

مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة لباب المعصية وعامتهم يقولون بوقوع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا فللموطوءة اي المرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيره اي لغير الموطوءة نصفه اي نصف المهر ان ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر وان ارتدت المراة قبل الدخول لا يجب اي لا لها شيء لان الفرقة من جهتها والاباء عن الاسلام نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ابيهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء ولو ارتدا اي الزوجان واسلما معا لم تبن اي لم تبن المراة وقال زفر تبين قياسا لان ردة احدهما منافية فردتهما اولى وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم واقع معا لجهالة التاريخ فترك القياس لاجماعهم وبانت المراة لو اسلما اي المرتدان اسلما متعاقبا لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر ولو كانت هي نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله هذا

باب في بيان احكام القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر هو احد الاقسام بمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اي في القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقى والمجنونة التي يخاف منها والحايض والنفسى والحامل والحايل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها كلها لقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج رواه ابو داود والنساي وابن ماجة وقال الشافعي يقسم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ بطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وبه قال مالك واحمد قلنا المراد منه التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة او هو محمول على التسلي وللحرة ضعف الامة روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة والمكاتبة والامة فيه وعن مالك هما سواء ويسافر الرجل الذي تحته نسوة بمن شاء منهن لانه لا حق لهن في السفر والقرعة احب تطييبا لقلوبهن فمن خرجت قرعتها يسافر معها وقال الشافعي يجب القرعة لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه وايتهن خرجت قرعتها او سهمها خرج بها متفق عليه ولنا ما قلنا والحديث محمول عليه والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا ولها اي الواحدة منهن ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى شاء هذا

كتاب الرضاع

في بيان احكام الرضاع بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء من رضع يرضع من باب علم يعلم ومن باب ضرب يضرب ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه وفي الشرع هو اي الرضاع مص الرضيع قليلا او كثيرا من ثدي الادمية احترز به عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع وحرم به اي بالرضاع وان قل اذا وجد في ثلاثين شهرا وهي سنتان ونصف وقوله ما حرم في محل الرفع لانه فاعل لقوله وحرم اي وحرم بسبب الرضاع الذي حرم بالنسب اي بسببه وفيه خلاف في موضعين الاول ان الرضاع قليله

وكثيره سوا عندنا وقال الشافعي لا يحرم الا بخمس رضعات يعني مشبعات وبه قال احمد وعنه ثلاث رضعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات ثم نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما نقرا من القران رواه مسلم وعنها انها قالت لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم هذا النفي لمذهبنا والاول للاثبات مذهبه ولنا مطلق النص في غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولاطلاق الاحاديث منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قال تحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وما رواه عنه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة والرضعتان كان فقد فاما اليوم فالرضعة الواحدة يحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه تروية ابن زيد مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه وبمثله يسقط ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال الثوري هو قول جمهور العلما وقال الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يفطر الصايم الثاني ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما سنتان وعن زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فتبقى للفصال حولين وبه قالت الثلاثة الا ان مالكا زاد اياما يسيرة عليهما ولم يحدها وله قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فثبت ان بعد الحولين رضاع والمعنى فيه ان لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن والطعام فيكون غذاوه اللبن تارة والاخرى الطعام الى ان ينسى اللبن واقل مدة ينتقل بها العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحبل ولزفر ما قاله ابو حنيفة الا انه قدم الزيادة بالحول الكامل وابو حنيفة بنصفه **الا ام اخيه واخت ابنه** استثنا من قوله حرم به فانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من الام جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لم يحرم من الرضاع كما ذكرنا من الصورتين وههنا صورة اخرى يجوز فيها النكاح من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج بام اخيه من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب والسابعة يجوز لها ان تتزوج باخي ابنها من الرضاع دون النسب **زوج مرضعة لبنها منه** اي من الزوج والجملة صفة لمرضعة **اي للرضيع** واحترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان لها من قبل رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى لا يجوز لها ان تتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخوانه كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحمل

من

من الثاني فهو للاول بالاتفاق وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما **وابنه** اي من زوج المرضعة **اخ** للرضيع **وبنته** اي بنت الزوج **اخت** للرضيع **واخوه** اي اخ الزوج **عم** للرضيع **واخته** اي اخت الزوج **عمة** للرضيع لا تحل مناكحة احد من هولا كما في النسب وعند الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا الحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الحمل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية **وتحل اخت اخيه رضاعا** اي من حيث الرضاع وهو ظاهر **ونسبا** اي من حيث النسب وهو ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها **ولا حل بين رضيعي ثدي** لانهما اخوان واراد بهما الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى فغلب المذكر على المونث وكما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام والمراد اجتماعهما من حيث المكان بان رضع احدهما ثدي امراة رضعت الاخر من حيث الزمان بان يرتضعا معا في وقت واحد وليس المراد ان يرضعا معا الثدي الايمن والايسر بل المراد ان يرضعا هذه المراة كيف كان فانهم **مرضعة** بفتح الضاد وهي الصبية المرضعة **وبين ولد مرضعتها** بكسر الضاد اي مرضعة المرضعة لان ولد المرضعة بالكسر يكون اخا للمرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا حتى لا تكون المسالة مكررة ولا حل ايضا بين المرضعة بالفتح وبين **ولد ولدها** اي ولد المرضعة بالكسر لانه ولد اخيها من الرضاعة **واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم** عند ابي حنيفة مطلقا سوا كان الطعام غالبا او مساويا لان غير المايع يستتبع الما نخ وعندهما يحرم اذا كان اللبن غالبا والخلاف في غير المطبوخ واما اذا طبخ فلا حكم له اتفاقا مطلقا وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر به ثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه قال السرخسي وهو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت الحرمة اذا اكل لقمة اما اذا احساه حسوا تثبت به الحرمة **ويعتبر الغالب لو اختلط بما ودوا ولبن شاة** لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا وقال الشافعي يثبت به حرمة الرضاع سوا كان غالبا او مغلوبا لانه شرب لبن المراة وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المشوب ما لم يستهلك اثر اللبن فيما خلط به وكذلك يعتبر الغالب لو اختلط بلبن **امراة اخرى** عندهما وعند محمد تعلق التحريم بهما كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة وقول زفر ان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثره ولهما ان القليل مغلوب بالكثير وصار كاللبن والما وقول محمد اظهر واحوط وفي الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كان متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا **ولبن البكر ولبن الميتة محرم** بكسر الرا لانه سبب للنشر خلافا للشافعي في لبن الميتة **لا محرم الاحتقان** باللبن لعدم النشر والتحريم باعتباره وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم وعلى هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جايفة او امة ولو اقطر في الحليلة لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق **ولا محرم لبن الرجل** لانه ليس بلبن على التحقيق **ولا لبن الشاة** لان الحرمة بواسطة الجزئية والجزئية بين الادمي والبهايم

ولو ارضعت المراة الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كما في النسب ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة من قبلها فصارت كردتها قبل الدخول بها حتى لو كانت مكرهة او نايمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة لو كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة على الكبيرة بان تعمدت اي قصدت به الفساد اي فساد النكاح بالارضاع والا اي وان لم تعمد الفساد لا يرجع به عليها وقال الشافعي يرجع مطلقا تعمدت ذلك اولى لان فساد النكاح بارضاعها وكان مهرها على صدد السقوط فاكدت فيجب عليها وبه قال زفر واحمد ومحمد في رواية وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان التسبيب يبنى على صفة التعدي ثم تعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شي منه لم يكن متعمدا والقول في ذلك قولها لانه لا يعلم الا من جهتها ويثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين ولا يقبل شهادة النسا المنفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك في باب النكاح ثم الملك لا يزول بشهادة النسا المنفردات فلا يثبت الحرمة وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامراتين وعند احمد بالمرضعة فقط وذكر في الكافي والنهاية ان لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وفي المعنى خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعتها امه او اخته او امراته بعد العقد وذكر ايضا صاحب الهداية حيث يقول بعد مسايل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طاري وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ونعدم ازالة الملك هذا

باب في بيان احكام الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من اطلاق البعير وهو ارساله من عقاله وشرعا هو اي الطلاق رفع القيد الثابت شرعا احترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق واحترز بقوله بالنكاح عن العتق لان الرق فيه ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح وهو بعض المباحات وجعلت ولايته في الرجل لانه المالك كالمشتري لها بالمهر ولانها لا ولاية لها في امورها وشرع العدد فيه للتمكن عن التدارك عند البدا والندم والحصر في ثلاث لانه عدد معتبر في الشرع وهو اقل الجمع ولا نهاية لاكثره تطليقها مرفوع بالابتدا مصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل تقديره تطليق الرجل امراته واحدة نصب على انها صفة لمصدر محذوف اي طلقت واحدة في طهر يتعلق بالمبتدا وقوله لا وطي فيه اي في الطهر جملة في محل الجر على انها صفة لطهر وتركها بالرفع عطف على المبتدا وهو ايضا مصدر ومضاف الى مفعوله وانما عمل متروك اي وترك هذا المطلق حتى تمضي عدتها اي حتى ان تمضي اي الى ان تمضي عدتها وقوله احسن خبر المبتدا لما روي عن ابراهيم النخعي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيد في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها من ولاية العدا الندم لتمكنه من التدارك وتطليقها ثلاثا اي ثلاث تطليقات متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا قدام عليه الا لدفع الحاجة وهو يحصل بالواحدة ولنا

قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وتطليقها ثلاثا اي ثلاث تطليقات متفرقة في طهر واحد او بكلمة واحدة بان قال انت طالق ثلاثا في طهر طلاق بدعي اي منسوب الى البدعة لما روي في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابن ابي شيبة والدارقطني واعلم انه اراد بقوله ثلاثا في طهر اذا لم يتخلل التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل الزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع والحجة عليه ما روينا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه واحدة فامضاه عليهم رضي الله عنهم رواه مسلم والبخاري ولنا ما روي من حديث العجلاني وفيه طلقها ثلاثا قبل ان يامره النبي عليه السلام متفق عليه ولم ينقل انكاره وحديث عايشة رضي الله عنها ان امراة رفاعة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وابت طلاقي متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روي ذلك ايضا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن حديث ابن عباس انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفتهم السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق المتوقع الان ثلاثا كان في ذين العصرين واحدا وغير الموطوءة اي التي لم يدخل بها تطلق للسنة وهي الطلقة الواحدة ولو كانت حايضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض لان قيام الرغبة الطبيعية والمنع الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها وبه قال مالك في رواية ولنا ان الرغبة لا تفتر عن غير المدخول بها فان طهرها هو زمان يجدد فيه الرغبة وفرق الزوج الطلاق على الاشهر اي اشهر العدة بان يطلقها للسنة واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر فاخرى فيمن لا تحيض لصغر او كبر او حمل بقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة دون الطهر في الاصح وله ان يطلقها عقيب الوقاع وقال زفر لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر واما في الحامل فانه عقيب الجماع يجوز بالاجماع ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة الاجارة وصح طلاقهن اي طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل وقال زفر يفصل بينهما بشهر في ذوات الاشهر وقد ذكرنا الان ولم يذكر الشيخ خلاف الحامل مفردا لانه دخل في قوله فيمن لا تحيض وحكمها عندهما حكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتدا وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة وطلاق الموطوءة التي دخل بها حال كونها حايضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما روينا من حديث ابن عمر وكان ابنه قد طلقها في حالة الحيض ان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال فيراجعها يعني اذا كان طلاق الموطوءة بدعيا فالجواب عليه ان يراجعها كذا نص عليه صاحب الهداية عملا بحقيقة الامر في حديث ابن عمر وقال القدوري يستحب ان يراجعها فيطلقها في طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر

الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وقال الكرخي ما ذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وما
ذكر في الاصل قولهما وجه ما ذكر الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فذكر
ذلك عمر لرسول الله عليه السلام فقال مره فليراجعها ثم يطلقها اذا طهرت رواه مسلم والاربعة ووجه
ما ذكر في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية مطلقة على عهد رسول
الله عليه السلام فسال عمر رضي الله عنه رسول الله عليه السلام فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
وتحيض ثم تطهر فان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فذلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه
الجماعة غير ابن ماجه **ولو قال** رجل **لموطوته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة**
لانه مطلق فيتناول الكامل وعند الشافعي واحمد في رواية يقع في الحال وعند مالك واحمد هذا
اذا لم ينو شيا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت
للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف
الى السنة في حق كل واحدة منهن **وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او** نوى ان يقع **عند كل شهر**
طلقة **واحدة صحت** نيته وقال زفر لا يصح لانه نوى ضد السنة ‧ انه نوى ما يحتمله لفظه وصحة
نيته ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح هكذا ذكره السرخسي
وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية
انه لا يصح نية الجملة فيه **ويقع طلاق كل زوج عاقل** فلا يقع طلاق المجنون **بالغ** فلا يقع طلاق الصبي
لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا
النايم لا يقع طلاقه والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا
يشتم **ولو كان** المطلق **مكرها** وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد ولنا بمجموع ما روينا ولقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي حديث
حسن واخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد والمراد بما رواه الشافعي رضي الله عنه
احكام الاخرة لان عينه ليس بمراد لوجود حقيقته وحكمه دنيوي واخروي فلا يثبتا ولهما لفظ واحد
لانهما كالمشترك وحكم الاخرة من اداب الاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا ثم جملة ما يصح من الاحكام
مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي فيه
والظهار واليمين والنذر وقوله **واخرس وسكران** عطف على قوله مكرها اي ولو كان المطلق
وعند الشافعي في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد
على صحة العقل وهو زايل فصار كما لو زال بدوا او بنج واختار ابو الفضل الكرماني ان الفتوى عليه
وفي العيون يفتى بالوقوع ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل لا يقع طلاقه عندهما
وعند محمد يقع بنا على انه حرام ام لا وفي المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سالت ابا حنيفة
وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته فقال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو
طلقت امراته وان لم يعلم لم تطلق وفي الغاية شرب البنج والدوا للتداوي فلا يكون زوال العقل
بسبب المعصية والتي وقع في وجه المعصية فلا يقع طلاقه ايضا لان الحكم للغالب لا للنادر

وهذا

وهذا لو شرب الخمر او النبيذ فاخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان
زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية وفي التحفة المكره على شرب الخمر او المضطر اذا شرب
فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس بمعصية ثم قال بعض المشايخ قالوا يقع وقال في الايضاح
يقع لان الزوال الحاصل بفعل هو محظور في الاصل والاول هو الصحيح وقوله **واخرس** عطف على سكران
اي ولو كان اخرس يقع طلاقه باشارته اذا كانت تعرف لحاجته اليه وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه
وبيعه وشرايه ونحوها وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
وسوا كان المطلق **حرا او** كان **عبدا** وانما يقع طلاق العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن
عباس جا النبي عليه السلام عبد رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق
بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم
يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة ورواه الدار قطني
عن غيره **لا يقع طلاق الصبي والنايم** لما ذكرنا **ولا طلاق السيد على امراة عبده** لما روينا
واعتباره اي اعتبار عدد الطلاق **بالنسا** حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا
كان زوجها او عبدا وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنسا وبه قال مالك واحمد ولنا ما روته عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قران رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وقال
الترمذي حديث غريب وما رواه موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج والذي ثبت فمعناه ان ايقاعه
بالرجال دون عدده **وطلاق الحرة ثلاث** اي ثلاث طلقات **و** طلاق **الامة ثنتان** اي
طلقتان وقد بيناه هذا **باب** في بيان احكام الطلاق **الصريح** وهو ما ظهر
المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد ومنه سمي القصر صرحا لظهوره **هو** اي الطلاق الصريح
كقوله لامراته **انت طالق** انت **طلقتك يقع** بهذه الالفاظ طلقة **واحدة رجعية** لانه تعالى
اثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح في قوله الطلاق مرتان الاية **وان نوى** المطلق **الاكثر** اي من
واحدة واصل بما قبله **او نوى الابانة او لم ينو شيا** لما قلنا انه ظاهر المراد فتعلق الحكم بنفس
الكلام وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقع ما نوى لانه يحتمل لفظه قلنا قوله طالق نعت فرد
والعدد ضده ولو قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين بينه وبين
الله تعالى ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا وكذا لو قال من هذا القيد ولو نوى
بانت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضا وعن ابي حنيفة انه يدين وفي الاحبال
ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضا انه لم ينو الطلاق ولو قال
انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا
الطلاق او قال **انت طالق الطلاق او** قال **انت طالق طلاقا يقع** طلقة **واحدة**
رجعية لان ذكر المصدر معروفا ومنكرا للتاكيد وتوضيحها بالطلاق للمبالغة ومن اجل عدل
ولا يحتاج الى النية لانه صريح وهو معنى قوله **بلا نية** والباء متعلق بيقع **او نوى** بهذه الالفاظ
طلقة **واحدة** لانه حقيقة كلامه **او نوى ثنتين** اي طلقتين تكون واحدة ايضا لان اللفظ
لا يحتمل العدد وقال زفر والشافعي ومالك تصح نية الثنتين لانه اذا صح الثلاث تصح الثنتان

لانهما بعضه قلنا انما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق لا من حيث العدد به حتى
لو كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها **وان نوى ثلاثا** اي ثلاث
طلقات **فثلاث** اي فيقع ثلاث طلقات **وان اضاف الطلاق الى جملتها** اي الى جملة المراة
بان قال لها انت طالق **او** اضاف **الى ما يعبر به عنها** اي عن جملتها **كالرقبة** بان قال رقبتك
طالق **والعنق** بان قال عنقك طالق **والروح** بان قال روحك طالق **والبدن** بان قال بدنك
طالق **والجسد** بان قال جسدك طالق **والفرج** بان فرجك طالق **والوجه** بان قال وجهك طالق **او**
اضاف **الى جزء شايع منها** اي من المراة **كنصفها** بان قال نصفك طالق **او ثلثها** بان قال ثلثك
طالق **تطلق** المراة في هذه الوجوه كلها اما في الاضافة الى الجملة فظاهر واما في غيره يعبر به عنها
فلانها تذكر ويراد به الجملة واما في الجزء الشايع فلانه محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه وكذا
يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان التقسيم يتحرى
في حقه فيعرض على الجزء المضاف اليه **وان اضاف الطلاق الى اليد** بان قال يدك طالق **والرجل**
بان قال رجلك طالق **والدبر** بان قال دبرك طالق لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة
وقال زفر والثلاثة يقع لانه جزء مستمتع بالنكاح ولو اضافه الى الشعر والظهر والسن والريق
والعرق لا يقع بالاجماع الا في رواية عن مالك والشافعي في قوله واختلف في الظهر والبطن يقع
والا لا وذكر في الذخيرة روايتان قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وكذلك
القلب لقوله تعالى فانه اثم قلبه قلت لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جا به على وجه
التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبرون باليد او بالقلب عن الجملة وقع الطلاق اي شيء كان ذلك العضو
ونصفها التطليقة بالرفع والنصب اما الرفع فعلى انه مبتدا واما النصب فعلى انه صفة
لمصدر محذوف وتقديره قال انت طالق نصف التطليقة هذا من حيث التركيب واما من حيث
الايقاع فنوان يقول انت طالق نصف تطليقة **او ثلثها** اي وثلث التطليقة بان قال انت
طالق ثلث تطليقة ويجوز فيه الوجهان ايضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا وقوله
طلقة بالرفع ليس الا لانه اما خبر عن قوله ونصف التطليقة او خبر عن مبتدا محذوف تقديره
اذا قال انت طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة هو طلقة واحدة لعدم التجزي **وثلاث انصاف
تطليقتين** بالرفع والنصب ايضا على ما ذكرناه وقوله **ثلاث** اي ثلاث طلقات بالرفع ليس
الا ايضا كما ذكرنا صورته قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات
لان نصف التطليقتين طلقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسه فتصير ثلاثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس
تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون غير الاول بخلاف الاولى
لان التطليقة فيها منكر والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول **ولو** قال انت طالق **من واحدة**
الى ثنتين **ولو** قال انت طالق **ما بين واحدة الى ثنتين** تطلق **واحدة** وارتفاع واحدة على انها
فاعل الفعل المحذوف او خبر مبتدا محذوف تقديره فالواقع واحدة وهذا عند ابي حنيفة تدخل الغاية
ولا يدخل الانتها وعندهما يقع ثنتان لدخول الابتدا والانتها جميعا وعند زفر لا يقع شي لعدم

دخولها **و** لو قال انت طالق من واحدة **الى ثلاث** فالواقع **ثنتان** عند ابي حنيفة وثلاث عندهما وواحدة
عند زفر على الاصل المذكور وقال الشيخ حاج الاصمعي زفر على باب الرشيد فقال ما يقول في رجل قيل له
كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ولو
قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة اتفاقا ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة
يروى ذلك عن ابي يوسف **و** لو قال انت طالق **واحدة في ثنتين** يقع **واحدة ان لم ينو** الثنتين
او نوى الضرب والحساب لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزا بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب
اذ لو افادها ما بقي في الدنيا فقير وتكثير اجزا الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم يزد الاجزاء
على الواحدة وعند زفر ومالك واحمد والشافعي في قول يقع ثنتان لعرف الحساب **وان نوى
واحدة وثنتين فثلاث** اي فالواقع ثلاث طلقات ان كان مدخولا بها لوجود معنى الجمع وان
لم يكن مدخلا بها فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث
مطلقا **و** لو قال انت طالق **ثنتين في ثنتين** فالواقع ثنتين **وان نوى الضرب** والحساب
او لم يكن له نية لما ذكرنا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث
ولو نوى الضرب او الطرف يقع ثنتان **و** لو قال انت طالق **من هنا الى الشام** يقع **واحدة رجعية**
وقال زفر يقع باينة لانه وصف الطلاق بالطول ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع
وقع في الاماكن كلها وبنفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا وقيل ان
قوله الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال لتطليقة الى الشام يكون باينا ولو قال انت
طالق **بمكة** اي في مكة **او في الدار** فالطلاق في هذه الصور **تنجيز** اي واقع في الحال لانه لا اختصاص
له بمكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في الشمس او في الظل ولو قال انت طالق الى الشام
او الى راس الشهر يتعلق عندهما خلافا لزفر واذا قال انت طالق **اذا دخلت مكة** فالطلاق **تعليق**
بدخول مكة فلا يطلق حتى يدخلها لوجود حقيقة التعليق هذا **فصل** في اضافة
الطلاق الى الزمان لو قال رجل لامراته **انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح** يعني بطلوع
الفجر لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في اول اجزايه وعند مالك تقع
في الحال **ونية العصر** يعني نية اخر النهار في الصورتين المذكورتين **تصح في الصورة الثانية** يعني في قوله
انت طالق في غد ولا يصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضا واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضا ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد فيقع
في اول جزء منه صورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وفيه تخفيف عليه فلا يصدق وحرف في وعدمه
سوا لوجود الظرف وله وهو الفرق ان كلمة في للظرف وهو لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتمل جزء منه
يكفي فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضا وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا
فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو مجاز فلا
يصدق اذا كان فيه تخفيف **و** قوله انت طالق **في يوم غدا او غدا اليوم يعتبر** المذكور **الاول** حتى يقع في الاول
في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه فلا يتغير بذكر الثاني ولو قال انت طالق اليوم وغدا
او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان وعند الشافعي في قول يقع عند الاخرى
في الاولى وعند زفر يقع واحدة فيهما جميعا ولو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين

ولو قال اول النهار واخره لا تطلق واحدة ولو قال لامراته انت طالق قبـ حبك او قال لها انت
طالق امس والحال انه قد نكحها اليوم فكلامه هذا لغو لا يقع به الطلاق لانه اضافه الى وقت لم يكن
الكا له فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نايم او مجنون
وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه
يعتق عليه وان كان نكحها اي المراة قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الان اي
الساعة لانه لا يستند الى حالة منافية فيصح ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك او قال انت طالق
متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت فيقع وفي قوله انت طالق ان لم اطلقك وقوله انت طالق اذا لم اطلقك او انت طالق
اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما اي احد الزوجين قبل ان تطلق اما في ان فالمسئلة
اتفاقية لانها للشرط حقيقة وقد علقت بعدم الفعل وتحققه بالياس عن الوقوع وذلك بالموت
فيقع في اخر جزء من اجزاء حياته او حياتها واما اذا واذا ما فهي كان عند ابي حنيفة لانها تستعمل للشرط
وعندهما هي كمتى فيقع الطلاق عليها حين سكت وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فان نوى
الشرط لا يقع وان نوى الوقت يقع اجماعا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا
طلقت هذه الطلقة يعني الطلقة المستفادة من قوله انت طالق الذي في اخر الكلام والقياس
ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضافه الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وان
ان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر
داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ولو قال لامراة
انت كذا اي طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث اي وقع الطلاق بخلاف الامر باليد حيث لا يحنث
فيه صورته ان يقول لامراته امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار والفرق
ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقد يذكر ويراد به البياض النهار
وقال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة اي نهارها ثم اذا قرن بفعل ممتد يراد به الثاني وبغير ممتد يراد به
الاول ويعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبغيره ما لا يقبله كالطلاق والتزوج ولو قال لامراته
انا منك طالق فهو لغو فلا يقع به الطلاق وان نوى الطلاق وقال الشافعي يقع اذا نوى لانه شرع لازالة النكاح وهو
قائم بهما جميعا وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة القيد والقيد عليها لا عليه وتبين المراة في البائن
اي في قوله انا منك باين وكذا في الحرام بان قال منك حرام لان الابانة والتحريم لازالة الوصلة وهي مشتركة
بينهما ولو قال انا باين او حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى لاحتمال ان تكون له امراة اخرى فيريدها بذلك
ولو قال انت طالق واحدة او لا او قال انت طالق مع موتي او انت طالق مع موتك فهو لغو فلا يقع
به الطلاق اما الاول فالمذكور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهو رواية عن ابي
يوسف لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت ويبقى قوله انت طالق واحدة ولهما ان الشك
في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شي واما الثاني والثالث فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما ولو ملكها اي ولو ملك الزوج امراته بان كانت امة

فاشتراها

فاشتراها او اتهبها او ورثها ونحو ذلك او ملك شقصها اي جزءا منها بان اشترى نصفها او ورثه
او ملكته المراة او ملكت شقصه اي جزوه مشتريا فذكرنا بطل العقد اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري
وقد استغنى عنه بالاقوى واما في الثاني فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فان قلت المكاتب اذا اشترى
زوجته لا يبطل النكاح قلت ليس له ملك بل حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وفرع على هذا مالغا
بقوله فلو اشتراها اي اشترى امراته وطلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوعه يستدعي قيام النكاح من
كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا
اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى
حل وطؤها قلنا العدة واجبة هناك ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو
اعتقها ظهرت العدة واما لم يظهر في حقه لانه يحل وطؤها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير
صحيح واذا قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين اي طلقتين مع عتق مولاك اياك فاعتق المولى الامة طلقت
ثنتين والزوج له الرجعة لانها تطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت
كلمة مع للقران فكيف يتصور هذا قلت قد تجيء للتاخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده فان
قلت فعلى هذا ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك ومع هذا لا يصح ولا يقع الطلاق اذا
تزوجها قلت انما تركت الحقيقة في ذلك باعتبار انه مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا وفي هذا هو
اجنبي فلا يملك اصلا ولكن يملك اليمين بان صح المركب بذكر حرف بان قال ان تزوجتك فانت طالق وصح فرد ه
بمعنى اليمين ولو تعلق عتقها اي عتق الامة وتعلق طلقتاها ايضا بمجيء الغد بان قال لها مولاها اذا جاء
غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما
وقال محمد يملك كما في المسالة الاولى ولهما انها حرمت عليه بالطلقتين حرمة غليظة لان كلا منهما
معلق بمجيء الغد فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق يصادفها وهي امة وكذا الطلاق لاتحاد زمان وقوعهما
فتبين بثنتين وعدتها بثلاث حيض بالاتفاق للاحتياط ولو قال انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع
فهي اي امراته هذه ثلاث طلقات لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا كما
في حديث الشهر ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة
تقع بالمنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا
لو نوى الاشارة بالكف ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة
بنفسه للعدد المبهم ولم يوجد فلغت وبقي قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق باين
او انت طالق البتة وانتصابها على المصدرية من بت امره اذا قطع فيه وجزم او قال انت طالق افحش
الطلاق وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف او قال انت طالق طلاق الشيطان او قال انت طالق طلاق
البدعة او قال انت طالق كالجبل او قال انت طالق اشد الطلاق او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملء
البيت او قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت طالق تطليقة طويلة او قال انت طالق تطليقة عريضة
فهي اي الطلقة واحدة باينة لانه وصفه بما يحتمله لان تعينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه
وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه شرع معقبا للرجعة ولو وصفه بالبينونة خلاف

المشروع فلغو وعن محمد في طلاق الشيطان او البدعة رجعي وعن ابي يوسف في كالجبل او مثل الجبل رجعي
وعن محمد في قوله كالف تقع ثلاث عند عدم النية ايضا فصار كقوله كعدد الف وكذا في قوله كمائة وبه قال
احمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث ومثل التراب واحدة رجعية عند محمد وبعدد التراب
ثلاث عنده خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق كل التطليقة فواحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد
وفي الطويلة والعريضة رجعي عند زفر لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو ولنا انه يراد به العظم فصار
كقوله عظيمة وقيد بقوله ان لم ينو بهذه الالفاظ ثلاثا لانه لو نواه يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة
وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا تثبت الادنى للتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اجله
او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل
الثلاث لذكر المصدر وهذا **فصل** في بيان احكام الطلاق قبل الدخول بامرأته طلق رجل امرأته غير
الموطوءة ثلاثا اي ثلاث طلقات وقعن اي الثلاث لانه ايقاع لمصدر محذوف لعدد طلاقا ثلاثا فيقع جملة
وعند الحسن البصري يقع واحدة وان فرق الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او قال انت
طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت المرأة بواحدة لانه ما لم يعلق الكلام بشرط او يذكر في اخره
ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاول وتبين لا الى عدة فيصادفها الثانية وهي بائن
فلا يقع وعند مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان بالعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في القديم
ولو ماتت المرأة بعد الايقاع اي بعد قوله انت طالق قبل العدد اي قبل قوله ثلاثا لغى كلامه ولم يقع شيء
لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شيء ولو قال لامرأته انت طالق واحدة وواحدة
او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او قال انت طالق واحدة بعدها واحدة تقع طلقة واحدة بائنة في الصور
الثلاث جميعا اما الاولى فلما ذكرنا واما الثانية فلان القبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فوقعت الواحدة فبانت فلا تقع بعدها واما الثالثة فلان البعدية صفة للاخرى وقد حصلت لانه
قبلها فلا يقع وفي قوله انت طالق واحدة بعد واحدة او انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال انت طالق
واحدة مع واحدة او قال انت طالق واحدة معها واحدة فالواقع في هذه الصور الاربع ثنتان اي طلقتان
اما الاولى فلان البعدية صفة للاولى لحلول الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق الواحدة في الحال
وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان وقوعا وعند الشافعي يقع واحدة واما الثانية فلان القبلية صفة
للاخرى لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في
الحال فيقترنان في الوقوع جملة وعند الشافعي تقع واحدة وعنه لا يقع شيء واما الاخريان فلان كلمة
مع للمقارنة اقترنت بالضمير اولا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة واذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار تقع طلقة واحدة عند ابي حنيفة وعندهما تقع
ثنتان لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وله ان الواو لمطلق الجمع او للترتيب فوقع الشك في الوقوع فلا تقع
بالشك الا الاولى وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اي فالواقع
ثنتان اي طلقتان بالاتفاق لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير فيه فكان في حكم السان
ولو عطف بالفاء فقال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف المذكور وذكر ابو الليث انه يقع واحدة عند الكل

ان قدم

ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم واخر الشرط فان كان مدخولا بها تقع في الحال ثنتان ويتعلق الثالثة
بالشرط وان كانت غير مدخول بها تلغو في الحال واحدة وتلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط
ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغي الثالث
عند ابي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا
بها والا تطلق واحدة هذا **باب** في بيان احكام الكنايات الكناية ما لا يظهر المراد منه
الا بنية لا تطلق المرأة بها اي بالكناية الا بنية اي بنية المطلق او دلالة الحال كمذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع
بعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا سبا وهي ثلاثة الفاظ امرك
بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ
اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضى لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية والقول
قوله مع يمينه اي في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسأل المرأة طلاقها او يسأله اجنبي يقع
في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق في قوله بعدم النية وفي حالة الغضب
لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب
فقط وهو القسم الاول قلت معنى قولهم يصلح جوابا وردا لا غير اي جوابا لسؤال المرأة الطلاق
ورد الكلام المرأة عند سؤالها الطلاق وذكروا هذا القسم خمسة وذكره الصدر الشهيد سبعة
الالفاظ الخمسة المذكورة واستتري وتخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهذا في معنى ابتغي
الازواج والحقي في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك حبلك على غاربك لا سبيل لي عليك
لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك ومعنى قولهم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا هو ان معنى
قوله انت خلية لاني طلقتك وكذا معنى البواقي ومعنى احتمالها الشتيمة ان المراد انت خلية عن الخير
خلية العذار برية عن الطاعات والمحامد او عن الاسلام بائنة عن طريق الرشد او بائن عن الدين بتة
عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة ونقال حرام مكروه مستخبث قبيح وانما قلنا لا يقع
الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد
من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه يحتاط في جميع احواله ولا يبعد
ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة فيطلق المرأة
واحدة رجعية في الفاظ ثلاثة وهي قوله لها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ولو نوى واحدة
او لم ينو شيئا في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلقوله عليه السلام لسودة بنت زمعة اعتدي
ثم راجعها وعند مالك واحمد يقع بائنة واما الثاني فانه امر بالاستبراء بناء على ما سبق من الطلاق
وعند مالك واحمد ايضا بائنة واما الثالث فيحتمل ان يقع بها طلقة بائنة لانها كناية وبه قال
مالك واحمد ولنا انه نعت مصدر محذوف وهي طلقة فيكون رجعيا ولا اعتبار باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شيء ان نوى وان سكنها

وشتما ولا يصلح ردا
وهي خمسة الفاظ خلية برية
بتة بائن حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابا صح

يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول ويقع في غيرها اي في غير هذه الالفاظ الثلاثة
طلقة بائنة وعند الشافعي في الكنايات كلها رجعي لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار
كقوله انت واحدة ولنا انه بالابانة وبما في معناها يقع البينونة فكان الواقع بها بائنا وقوله وان
نوى واصل بما قبله يعني وان نوى بالفاظ الكنايات غير الالفاظ الثلاثة ثنتين اي طلقتين فان الواقع ايضا
واحدة بائنة خلافا لزفر والثلاثة على ما مر وتصح نية الثلاث اي في الكنايات كلها الا في اختاري على ما يجي
وكان يجب عليه التنبيه على ذلك فاطلاقه في غير محله وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق
ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها وهي اي الفاظ الكناية اثنان وعشرون لفظا على ما ذكره
هنا الاول بائن وهو نعت للمراة من البين والبينونة وهي الفرقة يحتمل ان يكون عن النكاح وعن
المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك الثاني بتة من البت وهو القطع يحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات
او الاقارب ونحوها الثالث بتلة من بتلت الشي اذا ابنته عن غيره يحتمل ما يحتمله البتة الرابع
حرام واصله المصدر كالكرامة ويراد به النعت ومعناه الممنوع يحتمل ما يحتمله البتة والبتلة
الخامس خلية من الخلو نقيض الخامر جد دخل يحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح السادس برية من
البراءة مرجد علم يحتمل البراءة عن حسن الثنا او عن قيد النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة
عن التخلية والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق يحتمل ما يحتمله خلية الثامن الحقي باهلك وهو
امر من لحوق مرجد علم وفتح الالف وكسر الحا خطا فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان
يجعل من اللحوق يحتمل لاني طلقتك او سيري لسيرة اهلك التاسع وهبتك لاهلك يحتمل اني عفوت
عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك يحتملان
التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر
امرك بيدك اي عملك بيدك يحتمل الامر باليد في الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره في
تصرف اخر الثالث عشر اختاري يحتمل اختيار نفسها بالفراق وعن النكاح او في امر اخر في هذين اللفظين
لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر استتري يحتمل عن حصمة الرق او رق النكاح الخامس عشر تقنعي
وهو امر باخذ القناع على وجهها يحتمل لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او عن الاجنبي لئلا
ينظر اليك السادس عشر تخمري وهو امر باخذ الخمار يحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري
وهو امر بالستر يحتمل ما يحتمله ما قبله الثامن عشر اغربي بالغين المعجمة والرا المهملة اي تباعدي
عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك وروي اعزبي من العزوبة التاسع عشر اخرجي وهو مثل ما
قبله العشرون اذهبي وهو ايضا مثل ما قبله الحادي والعشرون قومي وهو مثل اغربي الثاني
والعشرون ابتغي الازواج اي اطلبيهم يحتمل لاني طلقتك او ابتغي الازواج من النسا لان الزوج واعتدي ثم
لفظ مشترك بين الرجال والنسا ولو قال لامراته اعتدي واعتدي واعتدي وهو معنى قوله ثلاثا اي ثلاث مرات
ونوى بالاول اي باللفظ الاول من هذه الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى بما بقي وهما اللفظان حيضا
صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو بما بقي شيئا فهي اي الالفاظ الثلاثة ثلاث طلقات لانه
لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة

فلا تصدق

فلا تصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر يكذبه وهذا اشتمل
على اثني عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شي الثاني ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير
الثالث ان يقول نويت بالاولى والثانية ولم انو بالثالثة شيئا الرابع ان يقول نويت بالاولى والثالثة
طلاقا ولم انو بالثانية شيئا الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه يطلق ثلاثا السادس
ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضاء فيقع واحدة السابع ان يقول نويت بالاولى
والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان الثامن ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو
بالثانية شيئا ونويت بالثالثة حيضا والتاسع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو
بالثالثة شيئا يقع في الوجهين ثنتان والعاشر ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة
الطلاق يقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاول شيئا ونويت بالثانية وبالثالثة حيضا
يقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاول شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة
شيئا فهي ثنتان ويطلق المراة بلست يعني بقوله لها لست لي بامراة او قال لست لك بزوج ان
نوى بهذين الكلامين طلاقا عند ابي حنيفة وقالا لا يطلق لانه نفي النكاح وهو كذب وله ان هذا
يصلح انكارا للنكاح ويصلح ان يكون انشا للطلاق فاذا نوى صحت نيته ووقع ولو قيل له هل لك
امراة فقال لا ونوى به الطلاق لا يقع شي والطلاق الصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال انت طالق
ووقعت طلقة ثم قال انت طالق يقع اخرى لبقا النكاح والصريح يلحق البائن ايضا بان قال لها انت بائن
او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا

قوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان احكام النكاح قائمة وانما
فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل لتوابعه بالحيض وغيره والطلاق البائن يلحق الطلاق
الصريح بان قال لها انت طالق ثم قال لها انت بائن يقع طلقة اخرى لا يلحق البائن البائن بان قال لها
انت بائن ثم قال لها انت بائن لا يقع الا طلقة واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلا حاجة الى جعله انشا لانه اقتضائي ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي
ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت
بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هذا باب
في بيان احكام تفويض الطلاق الى المراة او الوكيل قال رجل لها اي لامراته اختاري حال كونه ينوي
به اي بقوله اختاري الطلاق فاختارت المراة في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا بد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم والواقع به بائن لانه
كناية وعند الشافعي واحدة رجعي ولم يصح نية الثلاث لانه ليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا
على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينفى عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد
على الواحدة وفيما وراءه على الاصل وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع ثلاث اذا
كان بالنية فان قامت المراة او اخذت اي شرعت في عمل اخر بطل الخيار لانه دليل الاعراض فلو كا

في مكتوبة او وتر فاتمها لا يبطل وكذا في التطوع ان اتمت ركعتين وان اتمت اربعا بطل وعن محمد
في الاربع قبل الظهر لا يبطل ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها ولذلك اذا كانت قاعدة
فاتكات او متكية فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت محتبية ولو كانت قاعدة فاضطجعت
فعن ابي يوسف روايتان وذكر النفس او الاختيارة التي هي مصدر اختاري في احد كلاميهما اي كلامي
الزوجين شرط بان يقول اختاري نفسك فتقول هي اخترت او يقول لها اختاري فتقول هي اخترت
نفسي ولو قال اختاري فقالت اخترت فليس بشي لان ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس
من احد الجانبين وعند الثلاثة لا يشترط ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيار
وفي الشامل قال لها اختاري ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان ولو كان
اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتمال
الوعد فلا يتجرد جوابا وهو قول الثلاثة وان قال لها اي لامراته اختاري اختاري اختاري ثلاث
مرات فقالت المراة اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت اختيارة وقع الطلقات
الثلاث ثلاثة للثلاث عند ابي حنيفة في المسالة الاولى لان تمليك الطلقات ليس بمرتب فصار
قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة لغوا وعندهما تطلق واحدة لانها ما اختارت الا واحدة وبه
قال الشافعي واما في الثانية فتقع ثلاث بالاجماع ولا حاجة هاهنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس
بالاجماع لدلالة التكرار عليه ولو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اجماعا ولو قالت في
جوابه في المسالة المذكورة طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة اي بطلقة
واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والزيادات وفيهما
وما ذكره في الهداية من انه تقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة
لا يقاعها بل لتفويض الزوج ولو قال لامراته امرك بيدك في تطليقة او قال لها اختاري تطليقة
طلقت طلقة رجعية لانه جعل اليها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة هذا فصل في بيان
حكم الامر باليد قال لامراته امرك بيدك حال كونه ينوي بذلك ثلاثا فقالت المراة في جوابه اخترت
نفسي بواحدة وقعن اي الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم ينو شيئا تقع الاقل وكذا اذا نوى ثنتين
لانه عدد محض والجنس لا يحتمله على ما مر وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع كما لا
تقع في جواب التخيير الا به والحاصل ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث
فانه لا يصح نيته في التخيير كما ذكرنا وفي قولها في جوابه في قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او
اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة اما في الاولى فلان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت
نفسي واحدة واما في الثانية فظاهر وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط
حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شي ذكره في المحيط وانما كان بائنا لان
الاعتبار بتفويض الزوج لا بايقاعها ولا يدخل الليل في قوله لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد حتى
لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وكذا
لا يدخل كقوله اليوم وغدا لقوله انت طالق اليوم وبعد غد وان ردت المراة الامر في المسالة الاولى

في يومها بطل امره ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانهما امران لانفصال وقتيهما فيثبت لها الخيار
في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر خلافا لزفر رحمه الله وفي قوله لها امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
فان قلت اليوم هاهنا ذكر منفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسالة الاولى قلت الجمع بينهما بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يكن ذلك في المسالة الاولى لتخلل وقت من جنسهما
لم يدخل تحت اللفظ حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا وان ردت
الامر في يومها لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد ولا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها
امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها
الخيار في الغد وعن محمد انه لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال
امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل ولو مكثت المراة بعد التفويض المطلق
يوما ولم تقم او جلست عنه اي عن القيام او اتكات عن القعود او عكست بان قعدت عن الاتكاء او دعت اي
طلبت اباها للمشورة بفتح الميم وضم الشين وفتح الراء وهي المشاورة او دعت شهودا للاشهاد او كانت
هي على دابة او محمل فوقفت الدابة بقي خيارها لان هذه الاشياء ليست دليل الاعراض حتى لو دعت بطعام
فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او احتضنت او جامعها زوجها او كانت قاعدة فاضطجعت
بطل خيارها لانها دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت
ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او في المحمل او لا يكون وفي المحيط يعوده الجمال وهما فيه لا يبطل
وان سارت الدابة لا يبقى خيارها لان سيرها يضاف اليها والفلك اي السفينة كالبيت لان جريها
لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها فان تحولت
بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها هذا فصل
في بيان حكم المشية ولو قال الزوج لها اي لامراته طلقي نفسك والحال انه لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها وقعت طلقة واحدة رجعية اما وقوع الطلاق فلانه ملكها اياها واما كونه
واحدة فلانه امر معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى للتيقن ويحتمل الكل عند
الارادة والنية واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة وان طلقت
المراة نفسها ثلاثا والحال ان الزوج نواه اي الثلاث وقعن لما ذكرنا ولو نوى ثنتين تقع واحدة لما
ذكرنا فيما مضى الا ان يكون المنكوحة امة وابنت اي وبقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك
طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فتقع ولكنه رجعي فتقع لمخالفتها اياه في الوصف
وعن ابي حنيفة لا تقع شي لانها اتت بغير ما فوض اليها لا تطلق باخترت اي بقولها اخترت في جواب قوله
طلقي نفسك لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك
او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شي لان وقوع الطلاق به
على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله
طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لانه تصرف

لازم بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وتقيد قوله طلقي نفسك بمجلسها لان هذا تمليك
فيختص بالمجلس ولها الخيار ما دامت فيه فاذا قامت بطل خيارها الا اذا زاد الزوج على قوله طلقي نفسك
متى شئت فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها
في اي وقت شئت وكذا اذا شئت واذا ما شئت ولو قال رجل لرجل طلق امراتي لم يتقيد قوله هذا
بالمجلس فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له
الرجوع الا اذا زاد الموكل على قوله طلق امراتي ان شئت فانه حينئذ يقتصر على المجلس فكان تمليكا معنى
وتعليقا صورة ثم لا يصح رجوعه عنه ولو قال الزوج لها اي لامراته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات فطلقت
هي نفسها طلقة واحدة وقعت طلقة واحدة لان من يملك ايقاع الثلاث يملك ايقاع الواحدة ضرورة
لا يقع شي في عكسه اي في عكس الحكم المذكور وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هذا
عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه ويلغو الزيادة كما
اذا طلقها الزوج الفا وله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة فلا يقع شي وفي قوله طلقي نفسك
ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها طلقة واحدة وفي عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك
واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شي في الوجهين جميعا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصار
مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث فلم يوجد فلا يقع بخلاف المسالة المتقدمة لعدم الشرط فيها
واما الثاني وهو قول ابي حنيفة لاجل المخالفة وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة
ولو امرها اي المراة بالباين بان قال لها طلقي نفسك طلقة باينة او امرها بالرجعي بان قال لها طلقي
نفسك واحدة رجعية فعكست بان قالت في الاول طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثاني طلقت
نفسي واحدة باينة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة فيه ولو قال لها انت
طالق ان شئت فقالت مجيبة شئت ان شئت انت فقال الزوج شئت حال كونه ينوي الطلاق
او قالت المراة شئت ان كان كذا المعدوم اي لشي معدوم بان قالت مثلا اذا جا مطر او سال الميزاب
بطل كلاهما فلا يقع شي في الوجهين لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد
الشرط فلا يقع شي ولو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدا فكانه قال اوجدت
او حصلت طلاقك الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا
فلا يقع بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب وليس من ضرورة
الطلب الوجود فان قلت الارادة والمشية مثلان عند المتكلمين من اهل السنة قلت ذاك في
صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا
وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة فعلى هذا لو قال لامراته شاي طلاقك
ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق
فقالت اردت لا يقع ولذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي فقعلت لم يقع شي لان المحبة والهوى
نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث يقع
لوجود الشرط وفي المنتقى لو قال رضيت طلاقك يقع بغير ان نوى لجعله كالمشية وقال صاحب

الهداية

الهداية قوله اردت طلاقك لا ينبئ عن الوجود اي ان المشية تنبئ عن الوجود والارادة لا فلهذا وقع
الطلاق بقوله شئت طلاقك ولم يقع بقوله اردت طلاقك وقال السرخسي في شرح الطحاوي المشية في
صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر
الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وقال الاترازي رحمه الله هذا الذي
قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان لم يفرقوا
بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح في باب الالف المهموزة المشية هي الارادة وقال في باب الدال
الارادة هي المشية وكذا قال في الديوان فعلم ان لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام
ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشية وقول شمس الائمة ان المشية لا تذكر مضافة الى غير
العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح د يا مرحباه بحمار عفرا اذا اتى قربته بما شا
من الشعير والحشيش والما د واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة وقد فسروا
الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فيكون هي ايضا منبئة عن الوجود فلم يقع الطلاق بقوله
شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما سوا في المعنى لما قلنا
ويؤيده ما ذكره في الخلاصة بقوله وقال في المنتقى وفي القياس هذا كله سوا وان كان قولها شئت
ان كان كذا لشي مضى بان قالت شئت ان قدم زيد من الشام مثلا وكان قد قدم طلقت لان التعليق
بالشي الكاين تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا لامر قد مضى وقد
اختلف المشايخ فيه قلنا ان نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان ماضيا
اعتبارا بالمستقبل ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت
فردت الامر لا يرتد لانه ليس بتمليك قبل المشية فلا يرتد ولا يتقيد الايقاع بالمجلس لان هذه
الالفاظ تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت كما لو نص عليه ولا تطلق المراة بهذه الالفاظ
اذا شاءت الا طلقة واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وفي قوله لها كلما شئت انت طالق لها
اي للمراة ان تفرق الثلاث اي توقع ثلاث طلقات متفرقة ولا تجمع اي لا توقع الثلاث جملة واحدة لان
كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى
ما لا يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع
الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ له وهو معنى قوله ولو طلقت هي نفسها
بعد زوج اخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث لا يقع لما قلنا وعلى قياس قول زفر يقع لان
الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها
ثلاثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا وسيجي مزيد الكلام فيه
وفي قوله انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها فان قامت من مجلسها
فلا مشية لها لان حيث واين للمكان ولا تعلق للطلاق به فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله
انت طالق غدا او نحوه وعموما كقوله طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قلت اذا الغي ذكر المكان بقي

انت

قوله انت طالق ان شئت فينبغي ان تقع في الحال فلم يتعلق قلت حمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة يصير ذاته عن الشرط مجازا وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيتها فان شاءت طلقة بائنة او شاءت ثلاثا اي ثلاث طلقات والحال ان الزوج نواه اي الثلاث وقع ما شاءت من البائنة والثالثة لوجود المطابقة من ارادته ومشيتها حتى اذا اختلف بين نيته ومشيتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة لان مشيتها لغت فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية يجب ان تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تقع شيء ما لم تشأ فان شاءت اوقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باي وصف شاءت وبه قالت الثلاثة وله انه اوقع الطلاق وخيرها في الوصف وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا تقع شيء والرد كالقيام وفي قوله لها انت طالق كم شئت وقوله انت طالق ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا فيه اي في المجلس لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان ردت الامر ارتد وكذا اذا قامت بطل خيارها وفي قوله لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق نفسها ما دون الثلاث يعني واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كما في قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما هذا

باب في بيان احكام التعليق وفي بعض النسخ باب الايمان في الطلاق والاول اصح انما يصح اي التعليق او اليمين في الملك كقوله اي كقول الرجل لمنكوحته ان زرت فلانا فانت طالق او كان التعليق او اليمين مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك اي كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتقع اي فاذا كان كذلك تقع الطلاق بعده اي بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني فان قلت قد شرط ان يكون ملكا او مضافا الى الملك فكيف مثل بقوله ان نكحتك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد قلت لكونه سببا لانه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب وهو شائع ذائع ثم المسئلة الاولى صحيح بلا خلاف والمسئلة الثانية هو مذهبنا وهو قول عمر ابن الخطاب وابنه عبد الله وروايه عن ابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي واحمد لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق ولا عتق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وقال مالك ان عمم بان قال كل امراة اتزوجها طالق يكره لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امراة من مصر او من بني تميم او طائفة اتزوجها طالق يصح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله والحديث لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مختلفة ثمرة وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز فان قلت هذا تحريم للبضع فلا يجوز قلت ليس بتحريم وانما هو امتناع عن تحصيله من الحلال فهذا اذا وقع ان يتولى فضولي بتزويجه ثم يجيزه هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره في الفتاوى او

ثم ترافعا الى قاضي شافعي فحكم بنفاذ النكاح وبفسخ اليمين بعد دعواهما النكاح والمهر فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود ثم فرع على ما ذكره بالفاء بقوله فان قال لاجنبية ان زرت فلانا فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لان التعليق لم يوجد في الملك ولا اضيف اليه وعند ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر عنده وقت وقوع الطلاق وقت وجود الشرط والفاظ الشرط سبعة على ما ذكره هنا الاول ان وهو الاصل في الشرطية وغيره ملحق به لما فيه من معنى الشرط وهو عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتني اكرمتك فعرف من هذا ان ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وهو خطر بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر والثاني اذا وهو للوقت في الاصل وقد استعمل للشرط لدلالته الوقف عليه ويختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك ولا تعمل الجزم الا في الشعر ونحو والثالث اذا ما واصله اذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد والرابع كل وهو اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم اتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن فاذا قلت اكلت كل رغيف لزيد كانت لعموم الافراد فان اضفت الرغيف الى زيد صارت لعموم اجزاء فرد واحد والخامس كلما واصله كل وزيدت عليه ما للتوكيد ثم قيل يجوز ان يكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون اسما نكرة بمعنى وقت والسادس متى وهو اسم للشرط نحو متى اضع العمامة تعرفوني والسابع متى ما واصله متى وزيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا ومن الفاظ الشرط لو ومن واي واين وايان وانى واذما والفرق بين ان ولو ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء ان لو تستعمل في المستقبل كان ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن قال انت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت الدار ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء ان كان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواطن نظمت في بيت وهي ... طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس ... وان تقدم فلا يدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يقدر بعد الشرط من جنسه فلو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء وان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن ابي يوسف لا يتنجز بتقدير الفاء ولو اخر الشرط وادخل فيه الفاء لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز وان يقال يتعلق ولو قال انت طالق وان فعند محمد يتنجز خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق ففيها اي في الفاظ الشرط المذكورة ان وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين الا بالشرط الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال فلا ينتهي اليمين بالحنث كلما وجد المحلوف عليه لا الى نهاية فان قلت كيف يصح هذه الدعوى والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لا يقع شيء قلت الدعوى صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه غير الفعل

وقول الشارح وتبعه العيني وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فعنده رجعية وعندهما لا يقع شيء سهو ظاهر ومثله يعد من سهو القلم والصواب وفيما اذا كان ذلك بعد الدخول نظر

الفعل الاول لان المحلوف عليه في الاول طلقات ذلك الملك وهي متناهية فتناهى الجزاء ذلك لا لان
اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دائما لان
انعقادها بسبب ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية له ولما كان بين كلما وكل اشتراك في العموم شبه
احدهما بالآخر بقوله كما يقتضي كل عموم الاسماء غير ان عموم كلما في الافعال وعموم كل في الاسماء وعموم
الفعل فيه ضروري فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها
وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث
لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهى ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله
فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة اي يقع الطلاق كلما تزوج امراة لان صحة هذا اليمين باعتبار
ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما مر ولو كان التزوج بعد زوج آخر لكونها مطلقة بالثلاث
وعن ابي يوسف لا يقع شيء بعد زوج آخر ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت
اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطل اليمين لبقاء محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يبطلها .
الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر صورته قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت اخرى لبقاء الشرط
والجزاء اما الشرط فلانه لم يوجد واما الجزاء فلبقاء محله فببقاء الملك عليها بقي اليمين ثم فرع
عليه بالفاء بقوله فان وجد الشرط وهو دخول الدار في قوله ان دخلت الدار فانت طالق في الملك يعني
ملك النكاح بعد تزوجه مرة اخرى بعد ابانته اياها بعد اليمين طلقت لوجود الشرط والمحل قابل لنزول
الجزاء وانحلت اليمين يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك بان دخلت الدار
بعد الابانة وانقضاء العدة قبل التزوج بها لا يقع الطلاق لعدم المحل وانحلت اليمين لوجود الشرط وان
اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط بان قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المراة بل دخلتها فالقول
قوله اي قول الزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه منكر وقوع الطلاق وهي
تدعيه الا اذا برهنت اي اذا اقامت البينة على دعواها لانها نورت دعواها بالحجة وما اي كل شيء
لا يعلم الا منها اي الا من جهتها فالقول لها اي للمراة في حقها اي في حق نفسها واحترز به عن حق غيرها
كضرتها وقد مثل لما ذكره بقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت تطلق هي لانه لا يعلم الا من
جهتها ولا تطلق فلانة لانها متهمة فيها فلا يقبل قولها فيها حتى يعلم انها حاضت حقيقة او قال ان كنت
تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك تطلق هي دون فلانة لما ذكرنا وقوله فقالت حضت راجع
الى المسالة الاولى وهي قوله ان حضت وقوله او احبك راجع الى المسالة الثانية وهي قوله ان كنت
تحبيني وقوله طلقت هي اي المراة المخاطبة فقط يعني دون فلانة جواب المسالتين جميعا هذا اذا
كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق فلانة ايضا وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع
لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل في الطهر الذي
يلي الحيضة لانه الشرط ولا يقبل قبله ولا بعده ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت

احبك

احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عندهما وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا
كانت صادقة واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض
لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وبرؤية المراة الدم لا يقع الطلاق فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق
لانه يحتمل ان يكون مستحاضة فلا يقع بالشك فان استمر الدم ثلاثا اي ثلاثة ايام وقع الطلاق من
حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ويظهر ثمرة الاسناد فيما
اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان التعليق بالحيض عتق عبد او جنى عليه
بعد ما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار وفي قوله لها
ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق حين تطهر من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة
او بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا
انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولذلك لو قال ان حضت نصف حيضة
لا يقع لانها لا تتجزى بخلاف قوله ان حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظير ذلك ان صمت او ان
صمت يوما او ان صليت او ان صليت صلوة وفي قوله لامراته ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق طلقة
واحدة وان ولدت انثى فثنتين اي فانت طالق طلقتين فولدتهما اي الذكر والانثى جميعا ولم يدر
اي ولم يعلم الاول منهما تطلق المراة طلقة واحدة قضاء اي من حيث القضاء والحكم وتطلق ثنتين
اي طلقتين تنزها اي من حيث التنزه اي الاحتياط في الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة
لا يردها الا بعد زوج آخر ومضت العدة لانه يمكن ان فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه
ويكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت
اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان علم
الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجارية
ولا يدرى الاول تقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء
وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدتهما
لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك
غلاما والمسالة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسالة بحالها وقع ثلاث
والملك يشترط لآخر الشرطين بان قال ان دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق فالشرط
لوقوع الطلاق ان يكون آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد
احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع
حتى يوجد الاول في الملك اعتبارا له بالثاني ولنا ان الملك انما يشترط وقت التعليق ليغلب عليه
الجزاء وحال وجود الشرط الاول حالة البقاء فلا يشترط فيه الملك وهذه المسالة تتصور على اربعة
اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع اتفاقا او يوجدا في غير الملك فلا يقع اتفاقا او يوجد

ايضاح

الاول فيه والثاني في غيره فلا يقع الا عند ابن ابي ليلى او العكس وهي الخلافية وسيبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث الذي كان قبله صورته ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث يبطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شيء خلافا لزفر فهو يقول المعلق مطلق الطلاق فبقي اليمين بمنزلة الجزاء عند الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز فان قلت اذا نجز الطلقتين قبل ان يدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج اخر ينبغي ان يكون الحكم كذلك تطلق ثلاثا عندهما وعند محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسالة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج اخر تطلق واحدة ولا تثبت الغليظة خلافا لمحمد وزفر فان قلت ينبغي ان لا تبطل اليمين فيما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وفيما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا تبطل اليمين وفيما اذا طلقها ثلاثا بعدما ظاهر منها حيث بقي الظهار وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث بقي اليمين بالظهار حتى لو تزوجها بعد زوج اخر ودخلت الدار صار مظاهرا قلت المحل باق بعد التنجيز في الاول فيبقى اليمين والعبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين والظهار تحريم الفعل لا تحريم المحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح كلا الطلاق لانه تحريم للمحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث ولو علق الطلقات الثلاث او علق العتق بالوطء اي بالجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة لم يجب عليه العقر اي المهر باللبث اي بالمكث بعد الادخال بان لم يخرجه بعد التقاء الختانين وقال ابو يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق ولو اخرجه ثم اولجه ثانيا في الموضعين يجب العقر بالاتفاق ولم يصر هذا المعلق به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي الا اذا اولج اي ادخل ايلاجا ثانيا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو المماس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع بخلاف الايلاج بعد الاخراج وعن محمد لو زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل ولا تطلق امراته الجديدة في قوله لامراته التي يحدث ان تحتها اي فلانة فهي طالق فنكح فلانة عليها اي على التي تحته في عدة الطلاق البائن بان طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد ولا تطلق ايضا في قوله لها انت طالق ان شاء الله حال كون قوله ان شاء الله متصلا وان ماتت المراة قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشأ الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما روينا

وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا تنافي فان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق ولانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا ثم رفعه صح الاستثناء ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفي الاختيار وان سعى باختياره يبطل ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشيئة الله اعدام وابطال له عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق يقع عندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفاء كما لو قال ان دخلت الدار انت طالق ثم وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق او قال انت طالق امس ان شاء الله لا يقع عندهما خلافا لابي يوسف ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى الكل ولو ادخله في الايقاع بان قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشيئة من لا يظهر مشيئته لنا كالحرم والحائط والملائكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بحكمه او بامره او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله او الى العبد وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة والارادة والمحبة والرضا وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالباء والاربعة الاولى بالباء تعليق ان اضيف الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف الى الله تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاولى تمليك والباقي تعليق وفي قوله لها انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان اي طلقتان وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه رجوع بعد الاقرار بخلاف استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم فانه قال لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل واكثرهم

انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز ثم الاصل في هذا الباب
ان الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو منع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص
فاذا قال له علي عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن الخمسة وصار اسما لها وعنده دخلت العشرة ثم
خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال له علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي بدليل قولهم
الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه
لو كان بطريق المعارضة لا يستوي فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ولما صح في الاخبار لان المعارضة
فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او شبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
عاما عبارة عن تسع مائة وخمسين لا انه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم
الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار
كالخروج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة للشك
في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في الخروج فيخرج الاقل
بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير ونقل
صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال انت طالق اربعا الا ثلاثة تقع واحدة ولو قال
انت طالق عشرة الا تسعة كانت طلقة واحدة وفي فتاوى الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا
واحدة تقع واحدة والله تعالى اعلم هذا باب في بيان احكام المريض في الطلاق وطلقها
اي طلق رجل امرأته طلاقا رجعيا او طلاقا بائنا حال كونه في مرضه وهو قد [illegible] واما في الرجعي فيرث
منه مطلقا اذا مات وهي في العدة وهذا ارثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح
وقد زال فلا يبقى لها الارث ثم كما لا يرثها هو ولكن اذا صار فارا بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكانت
وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى
بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث
لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ومات الرجل في عدتها اي في عدة المرأة ورثت المرأة
منه لبقاء الزوجية بينهما كما ذكرنا واذا مات بعدها اي بعد انقضاء عدتها لا ترث وقد مر وقال الشافعي
في الجديد لا ميراث للبائنة مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضاء
العدة وبعدها لقول عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله
عنه فر من كتاب الله فرد عليه من غير فصل وعند احمد ترث قبل التزوج بزوج اخر بعد العدة لا ولنا ان
عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان ورث امرأة الفار ما دامت في العدة وتماضر كانت في العدة واختلفوا
فيما اذا امتد المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث
وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة
عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تثبت براءة الرحم بعده وضعه
تنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله
على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها انقضت قبل موته

فلا يرث

فلا يرث وان ابانها اي المرأة بامرها او اختلعت المرأة منه اي من الزوج او اختارت نفسها بتفويضه
اي بتفويض الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك لم ترث لرضاها ببطلان حقها بخلاف ما اذا طلقت
نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف السبب لانه لا يقبل الابطال وقال
مالك لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة
من قبلها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها الا ان يكون الابن امرها بذلك فتقول لها الا مكرهة
ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي قول المرأة لزوجها طلقني
طلقة رجعية فطلقها الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات ورثت لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وهذا
يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة
لما قلنا وفيه خلاف الشافعي وان ابانها اي وان ابان الزوج امرأته بامرها اياه في مرضه او تصادقا
اي الزوجان عليها اي على البينونة انها كانت في الصحة وتصادقا ايضا على مضي العدة فاقر لها بدين او
اوصى لها بشيء او مات فلها اي فللمرأة الاقل منه اي من الدين الذي اقر او اوصى ومن ارثها عند ابي حنيفة
لانهما متهمان في التصادق وقول المتهم مردود فيجب الاقل وقالا لها جميع ما اقر لها به او اوصى لها به لانها اجنبية
وبه قالت الثلاثة وزفر وقد جعل الشارح مع زفر وجعل الصاحبين معه في مسئلة الاقرار ومع ابي حنيفة
في مسئلة الوصية ونحن قد ذكرناه مثل ما ذكره صاحب المجمع ومن بارز رجلا اي تقدم اليه ليقاتله عند
اصطفاف الفريقين في الحركة او قدم الرجل ليقتل بقود اي قصاص او رجم لاجل الزنا او كان راكب سفينة
فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه فابانها اي فابان امرأته في هذه الاحوال ورثت
المرأة ان مات الرجل في ذلك الوجه او قتل على ذلك الوجه لانه فار وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها
بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت
كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه فيه وهو يشتكي لا يكون فارا
وقيل اذا تخطى ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من
عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن
القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط واختلفوا في المسلول والمفلوج واشباههما قيل ما دام
يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض
والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص اخرى فهو
صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه كما ذكرناه
من المبارز ونحوها وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ولو كان محصورا اي محبوسا في
حصن ونحوها او كان في صف القتال لا يكون فارا فلا ترث منه المرأة لان الغالب فيه السلامة وكذلك
راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخيفة من عدو والمحبوس ليقتل من حد او قصاص والمرأة
في جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد
ونحو ذلك بعدما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا
اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق امرأته بفعل اجنبي

بان قال انت طالق ان فعل فلان كذا او علق طلاقها بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق والحال ان التعليق والشرط وهو فعل فلان او مجيء راس الشهر كانا في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه سواء كان لا بد له منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلوة والصوم او مما له بد منه ككلام زيد ودخول دار والحال ان يكون الشرط في مرضه او كون الشرط في مرضه فقط يعني دون التعليق او علق طلاقها بفعلها اي بفعل المراة والحال انه لا بد اي لا افتراق ولا غنى لها منه اي من ذلك الفعل اما طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلاة والصوم وكلام الاب والحال ان يكون هما اي التعليق والشرط في المرض او يكون الشرط فيه فقط ورثت اي المراة في هذه الوجوه لانه فار وفي غيرها اي وفي غير هذه الصور المذكورة لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او بفعله ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد وهذا لانا قد علمت على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه منها على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق بفعل اجنبي وكانا في المرض فيرث والثاني ان يكون به وكانا في الصحة فلا يرث والثالث ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا يرث خلافا لزفر والرابع ان يكون به وكان بالعكس فيرث والخامس ان يكون التعليق بمجيء الوقت وكانا في المرض فيرث والسادس ان يكون به وكانا في الصحة فلا يرث والسابع ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا يرث والثامن ان يكون به وكان بالعكس فيرث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض فيرث والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا يرث والحادي عشر ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فيرث والثاني عشر ان يكون به وكان بالعكس فلا يرث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فيرث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا يرث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فيرث والسادس عشر بالعكس فلا يرث وان نظرنا الى انقسام فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد يكون القسمة ثمانية عشر وجها لان في الاول يرث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا يرث مطلقا كما ذكرنا ولو ابانها اي المراة بان طلقها ثلاثا في مرضه فصح فمات بعد ذلك او ابانها فارتدت المراة فاسلمت بعد الارتداد فمات الزوج بعد ذلك لم ترث في الوجهين جميعا اما في الاول فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت واما في الثاني فلانها بارتدادها بطلت اهلية الارث فبالاسلام لا يعود السبب بخلاف النفقة حيث تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة وان طاوعت المراة ابن الزوج بعد ما ابانها في العدة ترث لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق لان الفرقة اذا وقعت بالمطاوعة لا ترث لانها من جهتها وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث او لاعن الزوج بان قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ترث ايضا لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة عندهما وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث او آلى الزوج في المرض ومضت العدة

هما اي التعليق و

قوله والرابع الى آخره كذا في النسخ مثبتة للميراث للمراة وصوابه انها لا ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده قصدا كما يقوله زفر او حكما على قولنا وكلاهما يمنعان الميراث في هذه الصورة لان التعليق في المرض اذا وجد شرطه في الصحة كان طلاقا في الصحة فلا يكون الزوج فارا وهذا مستفاد كلام الماتن بلا شك وكلام الشارح صريح مثله بعد هذا في باقي الصور الآتية وكذا الحكم في الصورة الثامنة صوابه انها لا ترث تامل

وهي الاربعة

وهي الاربعة الاشهر فبانت ثم مات وهي في العدة ترث ايضا لانه فار واشار الى كون الايلاء في المرض بقوله مريضا وهو نصب على الحال من الضمير الذي في آلى قيد به لانه اذا آلى وهو صحيح لا يرث على ما يجيء الآن وقوله ورثت جواب المسائل الثلاث وان آلى حال كونه في صحته وبانت المراة به اي بمضي المدة والحال انه في مرضه لا ترث لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت بائن وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر رحمه الله

هذا باب في بيان احكام الرجعة

هي مصدر رجع يرجع وفي الشرع هي اي الرجعة استدامة القائم اي ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة وهذه الآية الكريمة تدل على شرعيتها وعدم رضاها بها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سواء بعدها وتصح الرجعة حال كونها في العدة ان لم يطلق الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا كان حرمة عليه حرمة غليظة فلا تتصور فيها الرجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة وقوله ولو لم ترض المراة واصل بما قبله يعني رضاها ليس بشرط لقيام النكاح والثاني قوله براجعتك متعلق بقوله تصح اي تصح الرجعة بقول الزوج راجعتك او راجعت امراتي او ارجعتك او رددتك او امسكتك وهذه كلها صريح ومن الكنايات قوله انت عندي كما كنت او انت امراتي وتصح ايضا بما اي بالذي يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال الشافعي لا تصح الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامه محل يعني بل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة ورجعة المجنون بالفعل لا القول وقيل بالعكس وقيل بهما والاشهاد مندوب اي مستحب عليها اي على الرجعة احترازا عن التجاحد وقال الشافعي لا تصح الا به وبه قال مالك واحمد في رواية وعن الشافعي في الجديد يندب كمذهبنا لاطلاق النصوص المقتضية للرجعة والصحيح من مذهب مالك لا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة راجعتك فيها اي في العدة تصدقه المراة تصح الرجعة لان بالمصادقة يثبت النكاح فالرجعة اولى والا اي وان لم تصدقه المراة لا تصح الرجعة والقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة لانها صادقة حال انقضاء العدة فلا يصح وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الخلافية بالوفاقية بقوله ولو راجعتك اي لو قال لها راجعتك فقالت المراة حال كونها مجيبة له اي للزوج مضت عدتي فانه لا تصح الرجعة اتفاقا لانها امينة فاذا اخبرت مقارنا لقوله دل ذلك على سبق الانقضاء بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء وعليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت تثبت الرجعة وان قال زوج الامة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقه اي الزوج سيدها اي مولى الامة وكذبته اي الزوج الامة او قالت الامة مضت عدتي فانكرا اي الزوج والمولى انقضاء عدتها فالقول لها اي للامة في المسالتين اما الاولى ففي قول ابي حنيفة لان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتني عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح وقيل هي ايضا على

الطلاق وقيل لا يمضي بشيء حتى يبيعه المولى والامة واما الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها
دون المولى والزوج وتنقطع اي الرجعة ان طهرت المطلقة من الحيض الاخير وهو الحيضة الثالثة لعشرة ايام
وان لم تغتسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة
ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان طهرت لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة حتى
تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تتيمم وتصلي بالتيمم فرضا او نفلا لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها
في حكم الطاهرات وذلك بما ذكرناه وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وحده من غير الصلاة لان التيمم
كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة ولهما انه ليس بمطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة
للضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق اذا ادت الصلاة ولو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع
الرجعة لانه قليل يتسارع اليه الجفاف ولو نسيت عضوا فصاعدا لا تنقطع الرجعة لانه كثير لا يتسارع اليه
الجفاف ولو ترك المضمضة والاستنشاق لا تنقطع عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو طلق الرجل امرأته وهي ذات
حمل او ولدت امرأته قبل الطلاق في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا
من يوم التزوج وقال لم اطأها اي لم اجامعها راجع يعني له ان يراجع لان الحبل في المسألة الاولى متى ظهر في
مدة يتصور ان يكون منه جعل منه اذ ما حصل منه وكان ذلك دليل الوطء وكذا في المسألة الثانية حيث يثبت نسبه
منه فيهما فتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع وهذا يثبت به
الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فيستحيل الرجعة فان قيل
قوله لم اطأها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوقها فكان اولى قلت الدلالة معها
من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع وان خلا بها اي بامرأته وقال لم اجا
وطئها لا يراجع اي ليس له الرجعة لانها تثبت في الملك المتأكد بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه
اذ لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر والعدة تكذيبه شرعا لان المهر لتسليم المبدل وهو التخلية
ورفع الموانع والعدة للاحتياط فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول بخلاف المسألة الاولى لان القضاء بثبوت
النسب قضاء بالدخول فان راجعها اي المرأة في المسألة المذكورة ثم ولدت المرأة بعدها اي بعد الرجعة
لاقل من عامين اي من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد
منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا ولو قال لامرأته ان ولدت
فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر من بطن آخر يعني بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى فهي
اي الولادة الثانية رجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها
فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعا بالوطء الحادث وان
جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر فانه لا يكون
مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني
فتنقضي بوضعه العدة واذا قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني والثالث رجعة لانه بولادة الاول وقع الطلاق فصارت عدتها بالاقراء ثم جاءت بولد آخر من بطن

آخر بان

آخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث فتثبت
به الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان
راجعها بعد وقوع الثانية وتقع طلقة بالثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو
جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان
وطئها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما نحكي عن قريب وقوله في بطون احتراز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما
اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول تقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني
والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني تقع عليها طلقة اخرى لوجود الشرط ~~وهي حامل بالثاني والثالث~~
وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم تقع عليها شيء
وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثالثة ايضا لانقضاء
العدة بالثاني والمطلقة الرجعية تتزين لقيام النكاح وهو حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وندب
اي استحب ان لا يدخل الزوج عليها اي على المطلقة الرجعية حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح
ونحو ذلك ومعناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيقع بصره عليها وهي متجردة فيحصل الرجعة ثم يطلقها
فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر ولا يسافر الزوج بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها وقال زفر له
ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي لانه السابق والطلاق
الرجعي لا يحرم الوطء عندنا وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد زال وبه قال مالك ولنا قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب
حل الوطء بالاجماع هذا فصل فيما تحل به المطلقة وينكح المبانة اي التي ابانها بما دون الثلاث ان
كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعدها اي بعد انقضائها لبقاء الحل الاصلي وهو عدم تكامل
العدد لا ينكح المبانة بالثلاث اي بالطلقات الثلاث لو كانت المرأة حرة ولا المبانة بالثنتين اي الطلقتين
لو كانت المرأة امة حتى يطأها اي يجامعها زوج غيره ولو كان الغير صبيا مراهقا وهو الداني من البلوغ
وقيل الذي يتحرك آلته ويشتهي الجماع والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي العتابية
ان تزوجت مجبوبا وحملت منه حلت للاول ويثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابي حفص ان كان
لا ينزل لا يثبت نسبه وكذا لو كانت مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول ولو وطئها في الحيض او
النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة
فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحلها للاول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع لو ادخل بمساعدة يده لا يحلها والثاني بنكاح يتعلق بقوله حتى يطأها اي حتى يطأ المبانة
بالثلاث زوج آخر بنكاح صحيح حتى لا يحلها وطؤها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف الهبة والشرط وطء
الزوج الثاني بالكتاب قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطء حملا للكلام على الفائدة دون
الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكروه ولا يخلو عن مناقشة لانها موطوءة فيلزم
ان يكون واطئا وقد قيل يمكن ذلك مجازا لما تسمى زانية بالمكرهة وبالسنة وهي ما روي عن عائشة رضي الله
عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن

قوله بخلاف الهبة يعني الماضية فانها تتم الفائدة والصحيح شارح

ابن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت
بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها
قال فتبسم رسول الله عليه السلام ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك
وتذوقي عسيلته متفق عليه وهذا خبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد العقد
وان كان الوطي فلا اشكال وبالاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في
ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا
اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه
كمال وشرط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال
العسيلة الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع وتمضي عدته
اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل الشارح الضمير فيه عائدا الى الزوج
لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر لا على المبانة بالثلاث اذا وطئها غيره بملك يمين اي بان
وطئها مولاها بعد الطلاق زوجها بتمليك فانه لا يحلها للزوج لان غاية الحرمة نكاح الزوج الثاني
والمولى ليس بزوج وكره التزوج بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احلك له او قالت
المراة ذلك ولو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول لا عبرة له وان حلت المبانة بالثلاث للاول اي
للزوج الاول وهذا اوصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها تحل للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد
بشرط التحليل ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن
الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل او محلل له الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالان زانيين ولو
مكثا عشرين سنة وقال عثمان رضي الله عنه ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم
وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بمحظور له ولكنه استعجل المحظور فيعاقب بالحرمان
ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية
ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي
لغرض الغير وهو قلة حمية ولهذا اداله عليه السلام هو التيس المستعار ولو ادعت المراة حصول التحليل
صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها ويهدم الزوج الثاني
ما دون الطلقات الثلاث من طلقة او طلقتين عند ابي حنيفة وابي يوسف صورته اذا طلقها وهي
حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها ثم عادت
الى الاول عادت اليه على ملك ثلاث تطليقات والامة بثنتين عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر
واصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد تعود بما بقي من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني
الا الثلاث وبه قال زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله
عنهم ولو طلقها ثلاثا وتزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث لها
تطليقات اجماعا ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته اي عدة الزوج الاول اضيف اليه لكونه سببا

المضي

ومضي مدة الزوج الثاني والحال ان المدة تحتمله اي تحتمل اخبارها له اي للزوج الاول ان يصدقها
ان غلب على ظنه صدقها اي صدق المراة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول
وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة شهران في العدة
الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها خمسة ايام لان اجتماع
اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض
تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين على تخريج محمد لابي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في آخر
الطهر فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فالطهران ثلاثون يوما وثلاث حيض ثلاثون
يوما فصارت ستين يوما ومثله في الثانية بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق
فيها تسعة وثلاثون يوما ومثلها في الثانية مع زيادة طهر خمسة عشر يوما هذا في حق الحرة وفي حق
الامة فعنده على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها
في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول
ومثله للثاني وزيادة طهر واحد وعند الشافعي ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة ايام
وحيضها يوم وعند مالك اربعون يوما طهرها عشرة وحيضها ثلاثة ايام وثلث يوم وعند احمد
تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة ايام ولو قال ان ولدت فانت طالق وبلاما ولدت
لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في
اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك
ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما
هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر
يوما هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخريجين
وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس
اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا
في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعدها الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة
وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قال كان ساعة وجب تصديقها ثم الطهر بعده
خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما
ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فليتامل
هذا

باب في بيان احكام الايلاء

هو مصدر من آلى يولي وهو اليمين لغة وفي الشرع
هو اي الايلاء اي الحلف على ترك قربانها اي قربان المراة اي وطئها اربعة اشهر او اكثر منها وعند الثلاثة
لا بد من اكثر والمولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه ومثل لذلك بقوله كقوله اي كقول الرجل لامراته
والله لا اقربك اربعة اشهر او كقوله والله لا اقربك فاذا قال ذلك كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر فيكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت
المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة وقال الشافعي واحمد اذا حلف لا يقربها

اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا وحتى
والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لان الذمي من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون الذمي موليا وعند الشافعي
يصح ظهاره ايضا وقوله لا اقربك كناية عن الجماع ومنها الوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها
والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس وقوله لا يجمع راسي وراسك وسادة اولا
يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصحيح
المجامعة والنيك ثم تبين حكم الايلاء بالفاء المفسرة بقوله فان وطئ امراته التي آلى منها في المدة اي في
اربعة اشهر كفر لانه حنث في يمينه وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور
رحيم قلنا المراد به اسقاط العقوبة في الآخرة لا سقوط الكفارة المشروعة وسقط الايلاء لان اليمين
تنحل بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدونها والا اي وان لم يطأها في المدة وهي اربعة اشهر حتى
مضت بانت المراة منه بتطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي
لا تبين بمضي المدة ولكن يؤمر على ان يفيء اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فالخلاف في
موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتفريق
القاضي او بتطليق الزوج عنده وبه قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفيء
او يطلق وعندنا تقع بمضي المدة واستدلوا بقوله تعالى فان فاؤوا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز
الفيء بعد المدة وجواز التفريق قلنا ما ذكرنا مروي عن الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله
عنهما فان فاؤوا فيهن فاقتضى ان يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليهم لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما
والفاء في الآية لتعقيب الفيء على الايلاء بدليل جواز الفيء قبل مضي الاشهر ولو كان سقط قالوا لما جاز
اليمين لو كان حلف على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه وتنحل ولو كان حلف على
الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد
كان اليمين لا تنحل فلا يبطل بمضي اربعة اشهر الا انه لا يتكرر الطلاق بها لو لم يتزوجها كذا في
البدائع والتحفة وغيرهما وفي المحيط ابانها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر وهي
في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه
والاول اصح فلو نكحها اي فلو تزوج المبانة بالايلاء نكاحا ثانيا وثالثا ومضت المدتان اي مدة الايلاء
بعد التزوج الثاني وهي اربعة اشهر ومدة الايلاء ايضا بعد التزوج الثالث وهي اربعة اشهر
بلا فيء في المدتين بانت المراة باخريين اي بتطليقتين اخريين فتحرم عليه حرمة مغلظة لانه لما تزوجها
ثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء وذكر في
الكافي والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة تعتبر
ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول فان نكحها اي المراة التي بانت منه بالايلاء ثلاث مرات بعد زوج
آخر لم يطلق بعد ذلك بالايلاء الاول لا رابعا لان الزائد عليهن ليس في الملك ولا مضافا اليه فلم يصح
التعليق فبقي اليمين مجردة بدون حكم الايلاء وان ذكر بعود الايلاء لبقاء اليمين ولو وطئها اي هذه المبانة

بالثلاث التي يتزوجها بعد زوج آخر كفر عن يمينه لبقاء اليمين في حق التكفير وان لم يبق في حق الطلاق ولا
ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا
وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين فهو ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعد هذين الشهرين
وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك ولو مكث يوما بعد ان قال والله لا اقربك شهرين
ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ فلم يتكامل المدة
او قال لامراته لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا ايضا عندنا وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء
ينصرف الى اليوم الاخير قلنا انه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم اختاره من السنة فعلى هذا اذا
قربها يوما من السنة فان كان بعد يوم القربان كان موليا وان بقي اقل منها لم يكن موليا وان كانت اليمين مطلقة
بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا او لو قال والله لا اقربك
سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا او قال رجل وهو مقيم بالبصرة وامراته بمكة والله لا ادخل
مكة والحال انها هي اي المراة بها اي بمكة اي فيها لا يكون موليا ايضا لانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء
يلزمه بان يخرجها من مكة وقوله لا يكون موليا جواب المسائل الثلاث وان حلف بحج بان قال ان قربتك
فلله علي حجة او حلف بنذر صوم بان قال ان قربتك فلله علي صوم شهر او صدقة بان قال ان قربتك
فلله علي ان اتصدق بمائة درهم مثلا او عتق بان قال ان قربتك فلله علي عتق رقبة او فعبدي حر فهو
اي الحالف بهذه الاشياء مول لان المنع باليمين قد يحصل بخلاف اليمين بالصلاة والغزو وعند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه يسهل اعادتهما فلا يصلحان مانعين وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول ابي يوسف
اولا وقال الشافعي في احد قوليه لا يكون الايلاء الا بالله تعالى وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف ولو آلى
من المبانة اي المطلقة طلاقا بائنا والاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهما
ليستا منها بخلاف المطلقة الرجعية لبقاء الزوجية بينهما ومدة ايلاء الامة شهران لانها ضربت
اجلا للبينونة فتنتصف بالرق وعند الشافعي مدتها مدة ايلاء الحرة لانها عنده ضربت لاظهار
الظلم بمنع الحق في الجماع فيستوي فيه الحرة والامة وان عجز المولي عن وطئها اي عن وطء امراته التي آلى
منها لمرضه اي بسبب مرضه او بسبب مرضها او عجز عن وطئها بالرتق اي بسبب الرتق وهو انسداد
الرحم بلحم او عظم او نحوهما او عجز بسبب الصغر او لاجل بعد مسافة بينهما ففيئه ان يقول فئت
اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن
الوطء بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او احرام او حج او نحو ذلك او كان عاجزا حين آلى وزال
العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقال الشافعي
لا يصح الفيء باللسان اصلا حتى اذا مضت اربعة اشهر يثبت حكم الايلاء لانه لم يوجد الجماع واليه ذهب
الطحاوي وعن الشافعي ندمت على ما فعلت وعند احمد يقول متى قدرت جامعتك والاصح ما قلنا من ان الفيء
باللسان عند العجز لقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما في المريض باللسان ويكفي بهما قدوة الا انه
بشرطين احدهما ان يكون قوله فئت في مدة الايلاء والاخر استمرار العجز الى انتهاء اربعة اشهر كما ذكرنا وان قدر

المولى على الجماع في المدة اي في مدة الايلاء على الجماع ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الجماع فاذا قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالمتيمم اذا راى الماء ولو قال لامراته انت علي حرام فهو على وجوه الاول
هو ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين بالنص والثاني انه ظهار ان نواه اي ان نوى الظهار لان
فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
والثالث انه كذب ان نوى الكذب لانه اراد حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه يمين
ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره والرابع انه طلقة بائنة ان نوى الطلاق لانه من الفاظ الكنايات والخامس
انه ثلاث تطليقات ان نواه اي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما
في زماننا واشار الشيخ الى ذلك بقوله وفي الفتوى التي يفتي بها المفتي اذا قال الرجل لامراته انت علي حرام
والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق اعتبارا للعرف لا طلاقا فهو اليوم على الطلاق وهذا لا
حلف الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ومذهب الشافعي في هذا انه لو نوى طلاقا
او ظهارا فكما نوى ولو نوى يمينا او لم ينو شيئا فعليه كفارة يمين وعند مالك طلاق ثلاث في الموطوءة نواه
او لا وواحدة في غيرها وعند احمد ظهار نواه ام لا وعنه يمين مطلقا وعنه طلاق مطلقا ولو قال هذا
القول وله اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة بائنة وقيل يطلق واحدة منهن والبيان اليه وهو الاظهر
والاشبه هذا

باب في بيان احكام الخلع وهو النزع والفصل لغة يقال خلع نعله
وثوبه اذا نزعه وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه وخالعها زوجها اذا اطلقها على مال وتخالعا
تشبيها للفراق بينهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الاخر وفي الشرع هو اي الخلع الفصل من النكاح باخذ
المال بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وهو من جهته يمين ومن جهتها معاوضة
الواقع به اي بالخلع والواقع ايضا بالطلاق على مال طلاق بائن عندنا وعند الشافعي في القديم فسخ وليس
بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس حتى لو خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج بزوج اخر وبه قال
احمد وفي قول من الشافعي انه رجعي وفي قول وهو الاصح انه طلاق بائن لنا هنا قوله عليه السلام الخلع
تطليقة بائنة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا وكذا يصح بلفظ البيع
او المباراة ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم
يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر
وكره لها اي للمراة المال لالتزامها وان لم يكن البضع مالا كالقصاص وكره له اي للزوج اخذ شيء منها ان نشز
لان الايحاش بالفراق كان تعلق بنشوز منه وحينئذ ضربها وجفاها ونشزت المراة اذا استعصت على
بعلها وجانبت ونشصت وان نشزت المراة لا يكره له الاخذ منها وهو بالاطلاق فيهما ولنا القليل والكثير
وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل ولو اخذ الزيادة جاز وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه
وما اي كل شيء صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير
المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير
على مال الصغير ولا يجوز خلع ابنته الصغيرة بمالها فان قلت قد يصلح للخلع ما لا يصلح للمهر كالاقل من
العشرة وما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قلت هذا ايجاب ولا ينعكس الى مسئلة كما قد تقرر في موضعه

في الجامع الصغير وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور [illegible] صح

الحاصل

والحاصل فيه ان الغرض من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه
المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما وان يكون فيه جهالة مستتمة اذا كان مالا وما دون العشرة
مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكلي ولا على عكسه فافهم فان خالعها اي المراة او
طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع طلاق بائن في صورة الخلع وطلاق رجعي في غيره اي في غير الخلع وهو في صورة
الطلاق اما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرط وهو القبول واما الافتراق في البينونة والرجعة فلان
العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية والواقع بها بائن واذا بطل في الطلاق بقي صريحه وهو يقتضي
الرجعة مجانا يعني بغير شيء عليهما وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف اي وقوعا مجانا او زيد فقال
لانه يتصرف ذكره الجوهري في باب مجن ثم مثل هذه المسالة في وقوع الطلاق فيهما بغير شيء بمسالة اخرى
وهي قوله كخالعني اي كقول المراة لزوجها خالعني على ما في يدي والحال انه لا شيء في يدها لانها لم تسم مالا
متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور وان زادت المراة في قولها خالعني على ما في يدي من مال او من
دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه اي على الزوج مهرها الذي اخذته منه في قولها من مال لانها غرته
حيث اطمعته في مال فيرجع عليها بالبدل وعند الشافعي ترد عليه مهر مثلها او ردت عليه ثلاثة دراهم
في قولها من دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث يبطل التسمية للجهالة
ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فلم يكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قلت قد ذكرت
من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان قلت لا نسلم ذلك لانه
قد يكون لبيان الجنس لان في قولها على ما في يدي نوع ابهام لا يعرف من اي جنس هو فتبينها بمن وسوى القدوري
بين قولها من دراهم ومن الدراهم فان قلت ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لانه بمنزلة
المفرد المعرف حتى ينصرف الى الواحد في الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج
النساء قلت انما ينصرف الى الجنس عند عدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها على
ما في يدي فلا يكون للجنس فيوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر لعدم القرينة الدالة على العهد فيه وان
خالع امراته على عبد ابق لها اي للمراة على انها بريئة من ضمانه لم تبرا اي المراة لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه كالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف
البيع لانه يبطل به فلا يصح في الابق فاذا بطل وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا تسليم قيمته ولو
خالعها على عبد اخر قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف فطلق الزوج طلقة واحدة له ثلث
الالف لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض وعند مالك لزمها كل الالف وعند احمد يقع بغير شيء
وبانت المراة لوجوب المال وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي مجانا يعني من غير شيء
عند ابي حنيفة لان على للشرط فصار ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل لا يتوزع على اجزاء الشرط
وعندهما عليها ثلث المال والطلاق بائن لان على مثل الباء في المعاوضات وبه قال الشافعي وعند مالك يلزمها
كل الالف ولو قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف او على الف فطلقت المراة نفسها واحدة لم يقع
شيء لانه لم يرض بالبينونة الا سالمة له الالف كلها ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت المراة لزم المال
بالقبول وبانت لوجوب المال ولو قال لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق

العبد مجانا يعني من غير شيء قبلا او لم يقبلا عند ابي حنيفة لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارض ولا دلالة فلا شيء وعندهما ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وصح شرط الخيار لها اي للمراة في الخلع لا يصح له اي للزوج عند ابي حنيفة فان ردت الخلع في ايام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وان قبلت صح ووقع ووجب المال لان الخلع من جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وقالا لا يصح لها كما لا يصح له وبه قالت الثلاثة ولو قال لامراته طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت المراة قبلت صدق الزوج وان المراة لم يبطل لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله فيه لانه منكر لوجود الشرط بخلاف البيع بان قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع اقرار بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره لا يكون رجوعا فلا يسمع ويسقط من الاسقاط وقوله الخلع بالرفع فاعله والمباراة عطف عليه وقوله كل حق بالنصب مفعوله اي كل حق ثابت لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح هذا عند ابي حنيفة فالمباراة والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل منهما على الاخر حتى اذا كان ذلك قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم يكن قبضت شيئا لا يرجع عليه بشيء ولو خالعها على مال لزمها وسقط الصداق لانهما يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد وعند محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال ابو يوسف يسقط بالمباراة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة ولا يسقط في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المباراة يقتضي البراءة المطلقة من الجانبين والخلع لا دليل يقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيهما لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة لم يجب بعد ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها وسكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها وفي الغاية ثم الخلع هل يقع البراءة من دين اخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذلك المباراة هل يوجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا يوجب كذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل يقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع البراءة عنها لانه تمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشرا اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى ايضا لو قال لامراته خالعتك فقبلت المراة يقع الطلاق ويقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع نقله عن ابي الليث قال شيخ الاسلام رحمه الله فعلم بهذا ان ما ذكره في اول مسائل الخلع بقوله اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر فيه نظر والله اعلم وقوله حتى لو خالعها الى اخره توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح اي حتى لو خالع رجل امراته او باراها

بان قال بارئتك او قالت بارني او كان الخلع او المباراة بمال معلوم كان للزوج اي يثبت له ما سمت هي له اي للزوج ولم يبق لاحدهما اي لاحد الزوجين قبل صاحبه دعوى في المهر حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولا عليه دفع ما لم تقبض سوا مقبوض كان المهر او غير مقبوض وسوا كان قبل الدخول بها اي بالمراة او بعده اي بعد الدخول فهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا يسميا شيئا او يسميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول وكان المهر غير مقبوض برئ كل منهما عن حق الاخر مما لزمه في النكاح في الصحيح الثاني ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الثالث ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الرابع ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر غير مقبوض فالحكم كذلك الخامس ان يسميا المهر وهو الف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد الدخول وكان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما يستحقه المراة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا يستحق فيجب عليها رده الثامن ان يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما يستحقه المراة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا التاسع ان يسميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسلم الباقي لها العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا في هذه الصورة يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه السادس عشر ان لا يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان خلع الاب صغيرته اي بنته الصغيرة بمالها لم يجز عليها اي على الصغيرة لان الخلع على مالها تبرع به فلا ينفذ عليها وطلقت الصغيرة بقبول الاب في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا ولو خالعها الاب بالف درهم على انه ضامن للالف بمعنى انه ملتزم له لا انه ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها فاذا التزم جاز ذلك وبهذا طلقت الصغيرة ويجب الالف عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى من وقوع الطلاق لقبول الاب وقد قيل ان تاويل المسئلة ان خالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها المعاملة بشي

ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول

مما لم يسم قوم ولا تعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان تلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ولو شرط الزوج البدل عليها ثم تعلق على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق لعدمه دون لزوم المال عليها ما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا يصح في اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين وان لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط هذا

باب في بيان احكام الظهار وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع هو اي الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة اي بامرأة محرمة عليه اي على المشبه على التأبيد مثل الام والبنت والاخت وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا تشبه هذا الوطء فان حرمته منصوص عليها حرم عليه اي على المظاهر الوطء ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بانت اي بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك من ثعلبة امرأة اوس بن الصامت وهو مشهور وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية لا تحرم الدواعي فلو وطئ المظاهر قبله اي قبل التكفير استغفر ربه عز وجل ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى اشار اليه بقوله فقط وقال سعيد ابن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة ما روي ان سلمة بن صخر حين واقع امرأته وقد ظاهر منها اتى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي ثم وقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله تعالى قال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان ثمة شيء آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئها اي على وطء المظاهر اياها وقال الشافعي ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار لا تلزمه كفارة عنده لان العود المنقض يقال فلان صنع في حق فلان شيئا ثم عاد له اي نقضها فبعض الظهار في امساكها نكاحا لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا وقال مالك العود الوطء المذكور نفسه وقال الحسن المذكور ردة عليه وقال الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطؤها بدونه والفاسد وهذا فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون الاعادة لامن العود ولان موجب الظهار هو حرمة الوطء فيقتصر في العزم على الوطء واما النكاح فهو حاله واللام في قوله لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريد الوطء والعود الرجوع فاذا قصد وطئها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطئها لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما

ولو عزم

ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه بالاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبر على التكفير دفعا للضرر عنها وبطنها اي وبطن امه وفرجها وفرجها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة واخته اي واخت المظاهر وعمته وامه رضاعا اي من جهة الرضاع وهو راجع الى الكل كانه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه منكوحته بواحدة منهن لان حرمتهن على التأبيد بخلاف ما لو شبهها باخت امرأته او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التأبيد ولو قال لامرأته رأسك علي كظهر امي وفرجك علي كظهر امي ووجهك علي كظهر امي ورقبتك علي كظهر امي ونصفك علي كظهر امي وثلثك علي كظهر امي فان كان مظاهرا اي الكل كانت علي كظهر امي لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع واعراب هذا التركيب ان قوله رأسك في محل الرفع على الابتداء والتقدير وقوله رأسك وقوله كانت في الرفع على الخبرية اي لقوله انت علي كظهر امي وان نوى بانت اي بقوله انت علي مثل امي برا اي كرامة او نوى ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى فيستفسر منه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق والا اي وان لم ينو شيئا لغى كلامه عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه حمل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء ولو قال انت علي كامي فهو مثل انت علي مثل امي في الوجوه كلها وان نوى بانت اي بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او نوى ايلاء فظهار اي فهو ظهار عند ابي حنيفة لانه صريح فيه فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا تغيره وقالا ان نوى ظهارا او لم تكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فالطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلامه يحتمل لكلامه ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكونان مع الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما ولا ظهار الا من زوجته لتقييدها في النص فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا خلافا لمالك والنص حجة عليه ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل الطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا في الجاهلية فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر ولو نكح رجل امرأة بغير امرها اي بغير اذنها فظاهر منها ثم فاجازته اي النكاح بعد ذلك بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور وقوله لنسائه انتن علي كظهر امي ظهار منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه فان كان ظهارا على انه خبر عن القول المقدر كما ذكرناه وكفر المظاهر في المسألة المذكورة لكل واحدة منهن فان كانت ثلاثا فثلاث كفارات وان كانت اربعا فاربع لانها لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق الكل فيتعدد بتعددها وعند مالك تكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم تلزمه الا كفارة واحدة قلنا الكفارة في الايلاء لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا يتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله عز وجل هذا

فصل في بيان الكفارة وهو اي التكفير تحرير رقبة قبل الوطء وذلك لتخليصه فيتقدم عليه سواء كانت الرقبة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا مسلمة او كافرة لاطلاق

علي

قوله

او نوى طلاقا فهو كلامه من الكنايات تكون طلاقا بالنية وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها في التحريم بامه فلو شبهها بظهرها كان ظهارا فكذلك اذا نوى وان لم ينو فهو ظهار لانه يحتمل فتثبت به الادنى وعند ابي يوسف هو ايلا وان نوى بانت بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا صح

وقال الشافعي لا يجوز الكفارة كما في قتل الخطا وبه قال مالك واحمد قلنا الاصل ان يعمل بمقتضى
كل نص اطلاقا او تقييدا ويجوز المرتد عند البعض ولا يجوز عند اخرين لانه مستحق القتل حتى يجوز المرتدة بلا خلاف
ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او مقطوع ابهاميهما اي ابهامي اليدين او مقطوع الرجلين ولم يجز المجنون ايضا
والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع فيجوز الاصم والاعور ومقطوع احد اليدين
واحد الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه
فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة ولم يجز المدبر ايضا وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه
فكان الرق فيهما ناقصا ولم يجز ايضا المكاتب الذي ادى شيئا من مال الكتابة لانه تحرير بعوض وروي
الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف
المدبر وام الولد فان لم يؤد شيئا من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه وقال الشافعي وزفر لا يجوز لانه
استحق الحرية بجهة الكتابة او اشترى المظاهر قريبه مثل ابنه او ابيه او اخيه حال كونه ناويا بالشراء الكفارة
يجوز ايضا لان الشراء علة العتق وقال زفر لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق القرابة والشرا
شرطه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة او حرر المظاهر
نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عن الكفارة لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وقوله
صح جواب المسائل الثلاث اي صح ما فعل المظاهر في هذه المسائل وان حرر المظاهر نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره وضمن لشريكه باقيه وهو النصف الاخر لم يجز ذلك عند ابي حنيفة لان الاعتاق
يتجزى عنده وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد
وهو ملكه الا انه ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا استسعى العبد
فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة فان قلت ما الفرق بينها وبين المسئلة التي قبلها قلت النقصان هنا تمكن في
النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عنها وهناك النقصان كذهاب
البعض بسبب الكفارة لا يحل من الاداء او حرر المظاهر نصف عبده ثم وطي المراة التي ظاهر منها ثم حرر باقيه وهو النصف الاخر
لم يجز ايضا عنده خلافا لهما وهي ايضا مبنية على الاصل المذكور وقوله لا جواب المسئلتين اي لا يجوز عن الكفارة
فان لم يجد المظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما اي في الشهرين شهر رمضان وايام منهية
وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وهو نص على شهرين متتابعين
خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع
التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه
الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض وهذه كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم
من بلغ غير حيض ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه فان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل فان وطيها اي المراة
التي ظاهر منها فيهما اي في الشهرين ليلا اي في الليل حال كونه عامدا او وطيها في اليوم حال كونه ناسيا او عامدا او اكل نهارا بعد
فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس او افطر فيهما مطلقا سواء كان بعذر او بغير عذر استانف الصوم عندهما
لانه بالافطار فات التتابع وبالوطي تقديم الكفارة وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لانه يمنع التتابع وبه قال الشافعي
وعن مالك واحمد ان كان بعذر لا يستانف ولم يجز للعبد الا الصوم لانه لا ملك له فلو اطعم او اعتق عنه اي عن العبد

سيده

سيده اي مولاه وهو واصل بما قبله وعند ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن سيده جاز وان لم يستطع المظاهر
الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لقوله
عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن وعند الشافعي لكل مسكين مد من غالب قوت بلده وعند مالك مد بمد هشام وهو مدان بمد
النبي عليه السلام وعند احمد من البر مد او من تمر وشعير مدين او دفع قيمته اي قيمة المذكور وعند الثلاثة لا يجوز
وقد مر الاصل في الزكاة ويجوز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا
الوجه فجاز التكميل بالاخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة
لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز ولا يرد على
هذا ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص
عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اجزا ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما
بالاخر لان شرطه منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق
غير الصيام ولا يلزم على هذا جواز عتق نصف رقبتين مشتركين لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين
ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية فلو امر المظاهر غيره
ان يطعم عنه من ظهاره اي لاجل ظهاره ففعل الغير ذلك اجزاه وفي بعض النسخ صح لانه طلب منه التمليك
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه
يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع وتصح الاباحة في الكفارات وهي كفارة الظهار
وكفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة القتل وفي الفدية ايضا مثل اجزية الجنايات في الحج ونحوها دون الصدقات
والعشر لان المنصوص فيها الايتاء وهو يقتضي التمليك بخلاف الكفارات والفدية لان المنصوص فيها الاطعام
وهو حقيقة في التمكين وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك به لانه النص وقال الشافعي لا يجوز الاباحة في الكل ولا بد
من التمليك لانه ادفع للحاجة والشرط غداءان او عشاءان مشبعان او غداء وعشاء ان يطعم العشر بنفسه غداء وعشاء
وقوله مشبعان صفة لكل منهما على الانفراد او غداء او عشاء في يوم واحد لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك
بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما لان المعتبر اطعامان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى
ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة بخلاف
خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا
وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل فان اعطى فقيرا واحدا شهرين يعني اطعمه ستين يوما صح وقال الشافعي
لا يصح لان التفريق على الستين واجب بالنص ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام
فكان اليوم الثاني كمسكين اخر ولو اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد لا يصح الا عن يومه ذلك لان الواجب عليه
التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه
بدفعات فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ولا يستانف الاطعام بوطئها اي بوطي المظاهر
التي ظاهر منها في خلال الاطعام لاطلاق النص فيجري على اطلاقه ولا يحمل على المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس
ولو اطعم المظاهر عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا بان اعطى ستين فقيرا ستين صاعا من البر صح عن ظهار

وقوله والقتل
سبق قلم من الشارح
نهر

واحد عندهما وقال محمد صح عنهما كما لو اختلف جنس الكفارة ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج اليها لعدم الفائدة فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح لكفارة واحدة لان التعدد قد يصح
الصلح لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصاركما اذا نوى اصل الكفارة ولم يرد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع
او كانا جنسين ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن ظهارين افطار وكفارة ظهار صح عنهما اي عن كفارتي افطار
وظهار بالاتفاق ولا خلاف الجنسين كما ذكرنا ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين احدهما صح عنهما اي عن الظهارين
لاتحاد الجنس وعند الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين ومثله اي مثل حكم التحرير في المسئلة المذكورة الصيام بان
صام عنهما اربعة اشهر والاطعام بان اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا ولو لم يعين احدهما لما ذكرنا وان
حرر عنهما اي عن ظهارين رقبة او صام عنهما شهرين صح عن واحد يعني له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وعند
الشافعي ومالك وزفر لا يصح عن واحد منهما وان حرر عن ظهار وكفارة قتل لا يجوز ان اعتق رقبة مؤمنة
عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكفارة لا تصلح لكفارة
القتل فتعينت للظهار وعن الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين والاصل في هذا كله ان نية التعيين
في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغى بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء الاترى
انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما والمعرف اختلاف الجنس في اختلاف الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبل
المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لانه عبادة عن لا ان يوما
بلياليها فلاجل هذا لا احتياج الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين
من رمضان لا يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا او عصرا او نوى ظهرا او صلاة جنازة لم يكن شارعا
اصلا ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى ولو
نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد وعند
ابي يوسف يقع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا والله اعلم هذا

في بيان احكام اللعان وهو مصدر لاعن من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به
لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل باسم البعض كالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وفي الشرع
هي اي اللعان والتانيث باعتبار الملاعنة او بالنظر الى قوله شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
هذا ركن اللعان وهي قائمة مقام القذف في حقه اي في حق الزوج ولهذا يشترط كونهما ممن يحد قاذفها
ولا يقبل شهادته بعد اللعان ابدا او قائمة مقام حد الزنا في حقها اي في حق المرأة ولهذا لو قذفها مرارا
يكون لعان واحد لحد وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيشترط اهلية اليمين عنده
فيجري بين المسلم وامرأته الكافرة وبين الكافر وامرأته الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك واحمد
وعندنا يشترط اهلية الشهادة فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف
لقوله تعالى فشهادة احدهم فلو قذف رجل زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت وقذفه لانه
لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد والحال انهما صلحا حال كونهما
شاهدين لان الركن فيه الشهادة والفاسق من اهل الشهادة عندنا الا انه لا تقبل شهادته في اكثر

للتهمة وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة فلا ترد فيجري بين الفاسق وامرأته ولذلك يجري بين الاعمى
وامرأته وان كانت عمياء لانه من اهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته في سائر المواضع لكونه لا يميز
بين المشهود له وعليه وهنا يقدر ان يميز بينه وبين امرأته والحال انها هي اي المرأة ممن يحد قاذفها لان
اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها ويختص في المرأة بهذا لاثبات عفتها لان
حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا فكذا اللعان لانه قائم مقامه فاذا لم يكن عفيفة ليس لها ان
تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهذا المعنى لا يوجد في حقه فلذلك خصت بالذكر بهذا وما
قاله في النهاية تخصيصها بهذا او ان كان هذا الاشتراط في حق الرجل حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي
محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا
يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فائدة تخصيصها عدم وجوب شيء مما مر ورد بل غلط
فاحش لان في شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لانه من لا
يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة وانما زناه فسق والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين الفاسقين
كما ذكرناه او نفى الزوج نسب الولد اي نفى نسب ولدها وهكذا عبارة القدوري وفي الهداية او نفى نسب
ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا
لها كما لو نفاه عنه حتى يكون موجبه اللعان وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا
لعان بينهما وهذا المخالف لعامة الكتب وطالبته المرأة بموجب القذف وهو الحد وجب اللعان لانه حق ثبت
لها فيجب دفعه فان ابى اي امتنع الرجل حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه
فان لاعن الزوج وجب عليها اي على الزوجة اللعان فان ابت اي امتنعت حبست حتى يلاعن او تصدقه اي
الزوج لما ذكرنا وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف
يجب بالتصديق مرة ولا يجب بالتصديق ولو كان اربع مرات وعند الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد
وكذا المرأة اذا ابت تحد حد الزنا وهذا عجيب منه لانه لا تقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاث عدول ثم
يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب
المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط الحد به عن
نفسه واوجب الزجر الذي هو اغلظ الحدود به على المرأة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر ولو
صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان ولهو لا يسقط لان النسب انما يقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق
الولد فلا تصدقان في ابطاله فان لم يصلح الزوج شاهدا بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وكانت
هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة حد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فصار الى الموجب الاصلي
وان صلح الزوج شاهدا والحال انها هي ممن لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه اي على الزوج لانه صادق
في القذف ولا لعان لانه خلف عنه ولذا اذا كانت مجنونة او صغيرة او محدودة في قذف وان كانا محدودين
في قذف حد وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه
الحد وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما وقد مضى على اصله ومضينا على اصلنا
ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت لا يجب الحد ولا اللعان وصفته

للتهمة

اي صفة اللعان ما نطق به النص اي نص القرآن في سورة النور وهي ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات
يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ويقول في الخامسة لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تشهد المراة اربع شهادات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين
فيما رميتني به من الزنا وانما خصت هي بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به ويخفن
الغضب فان التعنا اي الزوجان بانت المراة بتفريق الحاكم عندنا وقال الشافعي اذا فرغ الزوج من لعانه تقع
الفرقة قبل لعانها لان الفرقة منه وقال زفر لا تقع الفرقة الا اذا التعنا جميعا فاذا التعنا وقعت من غير تفريقها
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود ومعناه نفي الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون
تنصيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك واحمد في رواية وعندنا لا تقع الا بتفريق الحاكم
بعد التعانهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم بها ورثه الآخر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما لاعن بين رجل وامراته
ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخاري ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة
الاستمتاع دون وقوع الحرمة عليهما ثم التفريق تطليقة بائنة عندهما حتى اذا اكذب نفسه جاز نكاحها
وعند ابي يوسف تحريم مؤبد وبه قال زفر والثلاثة واستدلوا بالحديث الذي رواه زفر والجواب عنه
انه اذا اكذب نفسه لم يبقيا متلاعنين ولهما الخبر وان قذف الزوج بولد نفى القاضي نسبه اي نسب الولد
عن الرجل والحقه بامه لما روينا من حديث البخاري ومسلم وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان
حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه
فلا يتمكن بعده وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد وبه [illegible]
قال بنفي اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام والحديث المذكور حجة على العراقيين وان اكذب الرجل نفسه حد
لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله فان لم يطلقها قبل الاكذاب
فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان وله اي وللزوج ان ينكحها اي ان يتزوجها بعدما
اكذب نفسه وحد عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقد مر عن قريب وكذا ان قذف الرجل غيرها
اي غير امراته فحد لذلك او زنت المراة فحدت لذلك حل له ان يتزوجها في الوجهين لانه بعد الحد لم يبق
اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده وقوله فحدت وقع اتفاقا لان
زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد
وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر
الحد فيه شرطا من ولد الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لان ذلك يتعلق بالصريح كحد القذف وكذلك
اذا كانت هي خرساء وقال الشافعي يجب اللعان به ان كانت له اشارة مفهومة لان اشارته كالصريح وبه
قال مالك واحمد ولا لعان ايضا بنفي الحمل بان قال ليس حملك مني عند ابي حنيفة وزفر وقالا ان اتت بالولد

لاقل من

لاقل من ستة اشهر منذ نفاه وجب عليه اللعان وبه قال مالك واحمد الا انه يشترط استبراؤها وعدم وطئها
بعد النفي لانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفي ولاكثر منها احتمال ان يكون حملا حادثا
وقال الشافعي يجب اللعان في الحال لانه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امراته وهي حامل والحق الولد بها قلنا
ان هلالا قد قذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام هكذا ذكره الامام احمد
رحمه الله وتلاعنا بزنيت اي بقوله لها زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا لوجود القذف منه صريحا ولم ينف
الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه
قال مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة والحديث محمول على انه عرف الحمل بطريق الوحي ولو
نفى الزوج الولد اي ولد امراته عند التهنئة وهي قول الناس له عند الميلاد بارك الله عليك ونحوه وابتياع
اي شرى آلة الولادة كالمهد ونحوه صح النفي لا يصح بعده اي بعد وجود هذه الاشياء هذا ظاهر المذهب
لان تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفي بعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه مقدر بسبعة ايام
وعنه ثلاثة ايام وعندهما يعتبر مدة النفاس لانه زمان الولادة وقال الشافعي في احد قوليه على الفور
وفي آخر الى ثلاثة ايام ولاعن اي الزوج فيهما اي في الصورتين جميعا لوجود القذف وان نفى الزوج اول التوامين
واقر بالتوام الثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني لاعن لانه
قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وعند الشافعي يحد وثبت نسبهما اي نسب الولدين التوامين فيهما اي
في الصورتين جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ولو نفاهما
ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف والله اعلم هذا
في بيان احكام العنين هو فعيل بكسر الفاء وتشديد النون من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن
عن اذا اعرض لانه يعرض يمنة ويسرة ولا يقصده وامراة عنينة لا تشتهي الرجل وفي الشرع هو اي
العنين من لا يصل الى النسا يعني لا يقدر على جماعهن لآفة اصلية او لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ
سحرا او يصل الى الثيب دون الابكار لما ذكرنا او يصل الى غيرها ولا يصل اليها وجدت المراة زوجها
مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق في الحال بينهما لانه لا فائدة في تاجيله ومعناه اذا طلبت هي
لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امراته
بولد بعد التفريق لاقل من سنتين ثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه كذلك
في العنين واجل الزوج سنة لو كان عنينا لانه يحتمل امره الوجوه المذكورة فيؤجل حولا لانه يعرف ذلك
في اشتماله على الفصول الاربعة وتعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه تعتبر السنة الشمسية احتياطا وهو اختيار السرخسي والقمرية ثلاثمائة واربعة
وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلاثمائة
جزء من يوم ويفضل ما بينهما عشرة ايام ربما المغرب وفي المحيط يريد بالشمسية انه تعتبر بالايام لا بالاهلة
فيزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان
ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة لا تخلو عنه فان حج او غاب هو احتسب عليه بخلاف ما اذا حجت
هي او غابت فان حبس وامتنعت من المجيء الى الحبس لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه

والا وعلى هذا اذا حبس في مهرها او كان خصيا لذلك لان وصوله مرجو بقا ذكره وقال الظاهرية لا يؤجل
ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن بن الزبير فانه عليه السلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحريك آلته ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تاجيله وقال ابن عبد البر قد صح ان حديث عبد الرحمن كان بعد طلاق فلما فلا
يكون حجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها فان وطئ العنين اذ
المجبوب في السنة فيها والا اي وان لم يطأها لاستمرار عجزه بانت المراة بالتفريق اي بتفريق الزوج او الحاكم
عند ابي حنيفة لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالاحسان فان فعل الزوج والا
تقام القاضي مقامه دفعا للظلم وعندهما وهو رواية عنه بانت من غير تفريق لان الشرع خيرها عند تمام
الحول ان طلبت المراة التفريق لان ذلك حقها او الفرقة طلقة بائنة عندنا وعند الشافعي واحمد هي فسخ لانه
رد لعيب قلنا انه طلاق لتحذره عن الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح بالاحسان وامتنع فناب
القاضي منابه فيكون طلاقا منه وانما كانت بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا بها ولو قال
الزوج بعد تمام المدة وطئت وانكرت المراة الوطي ينبغي ان ينظر اليها النسا فان نظرت اليها وقلن انها بكر
على حالها خيرت المراة لثبوت حقها وان كانت ثيبا او قلن هي ثيب صدق الزوج بحلفه اي بيمينه يعني القول
قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بمعنى آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيجبر بقولهن ثم ان حلف فهي امراته
وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر
استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا
تمت فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف فهي امراته
وان نكل خيرت لما ذكرنا وان اختارت ثوى وان اختارت المراة زوجها العنين سقط حقها لان المخير بين شيئين
لا يكون له الا احدهما وكذا اذا اقامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا ثم ان اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع
الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها
وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها
الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها ولم يخير احدهما اي احد الزوجين بعيب في الآخر
وقال الشافعي له ان يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا
وقال عليه السلام الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا وبه قال مالك واحمد وقال محمد ترد
المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص لتعذر وصولها الى حقها مع هذه
العيوب فتتخير قلنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته كما في الجب والعنة الا ترى
انه اذا تزوج امراة بشرط انها جارية جميلة فوجدها شيبا عجوزا شوهاء بها شق مائل ولعاب
سائل وهي عميا مقطوعة اليدين والرجلين او شلا لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والحديث لم يصح
من رواته جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه
زيد هذا

في بيان احكام العدة هي مصدر من عدّ يعد يقال عددت الشي

قال في النهر قول العيني بتفريق الزوج فيه مسامحة ظاهرة

اي احصيته

بسبب زوال النكاح المتأكد بوجه

اي احصيته وفي الشرع هي اي العدة تربص اي انتظار مدة يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته
عدة المراة الحرة للطلاق او للفسخ بان وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك
احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة ثلاثة اقرا ان كانت من ذوات الحيض وكان بعد الدخول بها ولم
يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
وقوله اي حيض لتفسير الاقرا فعندنا القرء الحيض وبه قال احمد في الاصح وعند الشافعي ومالك الطهر لان
الهاء دخلت في جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مؤنث وحقها ان تسقط في المذكر كما في قوله تعالى سبع ليال
وثمانية ايام فثبت ان قوله ثلاثة قروء الاطهار لا الحيض ولنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية فجعل
الاشهر عند عدم الحيض فدل انه الاصل وقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث
عائشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة في جنس ما تنقضي به العدة وانما تخالفها في العدد وروي ذلك نصا
عن الخلفا الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدردا وغيرهم رضي الله عنهم
حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة لو قدرت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا
لفعلت والقرء له جمعان القروء والاقرا ولفظ القرء مذكر ولفظها مؤنث معنى وانما ذكره بلفظ الها لظاهر
لفظه ولانه تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يكون اطلاقه
على اكثر منه او اقل وحمله على الاطهار يؤدي الى الاطلاق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم
وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى فان قلت يجوز اطلاق لفظ الجمع
على اثنين وبعض الثالث كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قلت هذا في المجرد عن العدد واما العدد
او الجمع المقرون به فلا او عدة الحرة ثلاثة اشهر لصغر او كبر لقوله تعالى واللائي لم يحضن والعدة للموت
اي لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سوا كانت المراة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل
الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية وهي حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب
الاستبرا عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها والعدة للامة قرآن
اي حيضتان لما روينا عن قريب هذا في الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض
لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فهي نصف المقدر في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد
الدخول وشهران وخمسة ايام في الوفاة عليه اجماع الامة ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد
والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل والعدة للحامل وضعه اي
وضع الحمل سوا كانت حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة او غير ذلك لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود رضي الله عنهما وقال علي
رضي الله عنه عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة لان بعضها يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها
اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فعملنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا انه الحمل متاخر
فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شا باهلته ان سورة
النسا القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وعدة زوجة
الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق عندهما وعند ابي يوسف لها عدة الوفاة

وعمر

وهو القياس لان النكاح زائل به وبقي في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة وجه الاستحسان
انها لما ورثته جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى ولو قتل الرجل
على الردة حتى ورثته امراته فهو على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر
باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث تستند الى قبل الردة وقرى الامة
اذا عتقت في عدة الطلاق الرجعي تعد بتهالعدة الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة
الحراير لا اذا اعتقت في عدة الطلاق البائن وعدة الموت اي موت الزوج لزوال النكاح ولو تكامل الملك لعدة
والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها بخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها
حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان العدة لعبت من
احكام الايلاء فالبائن والرجعي فيه سوا بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فتعتبر فيها صفته وتو
كالحرة في محل الرفع على انه خبر من قوله ومن اعتقت اي والامة التي اعتقت في عدة الرجعي عدتها العدة الحرة
لما ذكرنا وعدة من عاد دمها بعد ما اعتدت عدة الاشهر وهي الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم
استقبل ما مضى من عدتها ووجب عليها الحيض اي العدة بالحيض معناه اذا راته على العادة الجارية لان عوده
يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ
الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر استقبلت عدتها وفسد نكاحها لانا تبين انها من ذوات الاقراء واد
الايسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضا عدتها بالاشهر لا تستانف لانه تبين انها كانت من ذوات
الاقرا بخلاف ما اذا حاضت في اثنا العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ان الشيخ
رحمه الله ذكر الاستيناف مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا اما
على الرواية التي قدر للاياس قدرا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي
على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه على
رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ ايضا فحدث بهذا ان ما تراه من الدم
بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح
ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي
انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان اسود او احمر فهو حيض وان كان اخضر او اصفر
فلا اعتبار به ثم تفسيره قول من لم يقدر الاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف
بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه قيل ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة
وقال بعضهم يعتبر بقراباتها وقيل يعتبر بتركيب بدنها لاختلاف الطبايع باختلاف البلدان وعن احمد
خمسون في العجمية وستون في العربية وعن محمد انه قدره في الرومية بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن
ستين سنة وعند الاكثرين خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وهو قول عائشة رضي الله عنها وسفيان الثوري
وابن المبارك وابن مقاتل الرازي وبه اخذ الصدر الشهيد ونصر بن يحيى وابو الليث رحمهم الله وعدة المنكوحة
نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة وعدة ام الولد الحيض للموت اي لموت ازواجهن وغيره اي وغير الموت من
تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد بشرط ان لا يكن حاملات ولا ايسات لان عدتهن

للتعرف

للتعرف عن براءة الرحم لا لقضا حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والايسة فلا يختلف بين الموت وغيره
فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبرا لانه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق
بالصحيح كالبيع الفاسد حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة
ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب العدة على ام الولد بحيضة واحدة
يروى ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه
عمرو بن العاص عن رسول الله عليه السلام اخرجه ابو داود وضعفه وامامنا فيه عمر وعلي وابن مسعود رضي
الله عنهم وكفى بهم قدوة هذا اذا لم تكن معتدة او مزوجة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا يجب عليها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتهما
اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضا عدتها
من الزوج وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر ولا يعتبر فيها الحيض
وعدة زوجة الصغير الحامل عند موته اي عند موت الزوج وضعه اي وضع الحمل وهو ان تلد لاقل من ستة
اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين ولاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة
اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور كما في الحمل الحادث بعده وبه قالت الثلاثة لعموم اطلاق
النص وعدة زوجة الصغير الحامل بعده اي بعد موت زوجها الشهور بلا خلاف لانه لم يثبت وجوده
وقت الموت لا حقيقة ولا حكما لحدوث الاشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير
اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين والنسب اي نسب الولد منتف فيهما اي في الوجهين
جميعا وهما الحمل الحادث بعد الموت والحادث عند الموت لا يستحيل له من الصغير لان النسب يعتمد الما
ولا ما له واقامة النكاح مقام الما عند التصور ولم تعتد المراة بحيض طلقت فيه اي في الحيض يعني اذا طلقت
وهي حائض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض او بثلاث بالنص فلا
ينتقص عنها وتجب عدة اخرى بعد وجوب عدة واحدة بوطي المعتدة بشبهة بان تزوجها رجل او وجدها
على فراشه وقالت النسا انها زوجتك وقد اختلفنا اي العدتان والدم المرئي يحتسب به منهما اي من العدتين
وتتم المراة العدة الثانية ان تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية بان كان الوطي بشبهة بعد انقضا حيضة
مثلا فحاضت حيضتان بعدها تمت العدة الاولى ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى التداخل
وقال الشافعي لا تتداخلان سواء كانتا من جنس واحد بان كانت بحيض او شهر او من جنسين بان كانت احدهما

بحيض والاخرى باشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما حقان واجبان فلا تتداخلان وان وجبتا من
واحد بان وطئها زوجها وهي معتدة من طلاق تتداخلان وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعت للتعرف عن براءة الرحم
وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من
الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ومبدا العدة اي ابتداؤها بعد الطلاق اذا
طلقها زوجها وبعد الموت اي موت زوجها يعني عقيب الوفاة لانهما السبب في وجوبها فيعتبر
ابتداؤها من حين وجود السبب ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل

11

فلا يشترط فيه العلم لا بقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان فان قالت كذبت المراة او قالت لا ادري يجب العدة
من وقت الاقرار ويجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها
وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ ان تجب العدة من
وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه ويصدق في حق
هو الا انه لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار ومبداها في النكاح الفاسد
بعد التفريق بينهما اي تفريق القاضي بينهما او عقيب العزم اي عزم الواطي اي قصده على تركها بان يقول تركتك او خليت
سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطآت حتى لو كانت حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض
فقد انقضت العدة لان المعنى الموجب للعدة في النكاح الفاسد الوطي فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطي
يوجد في النكاح الفاسد يجري مجرى وطي واحد بدليل انه استند الى حكم العقد فما لم يوجد التفرقة او العزم
على ترك وطيها فحكمه يتوقف فلا يثبت به العدة مع جواز وجوده وان قالت المراة مضت عدتي وكذبها الزوج
بان قال ما مضت الآن فالقول لها اي للمراة مع الحلف لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
وقد ذكرنا ادنى المدة التي تصدق فيها في احزاب الرجعة ولو نكح رجل معتدته بان كان طلقها بما دون الثلاث
او تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطي اي قبل الدخول بها وجب عليه مهر تام اي كامل وعدة مبتداة اي مستقبلة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لان العدة الاولى بطلت بالتزوج
فلا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول وقال محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام
العدة الاولى لمعنى ما قاله زفر غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج
الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقاء اثره
وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب
ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد اي لا يجب عليها العدة اذا كانت لا تجب في معتقدهم عند ابي حنيفة وروي عنه انه
لا يطاها حتى تستبرئ بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لانها حق الزوج وان
كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة وله انها لو وجبت عليها حقا للشرع فلا يمكن لانها غير مخاطبة ولو
كان حقا للزوج وهو لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع
حتى تضع حملها وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي والله اعلم هذا ـــ في شان الاحداد وهو ترك الزينة
والطيب وفيه لغتان احدت احدادا فهي محدة وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد
المنع ومنه سمي البواب حدادا تحد من الحد او الاحداد كما ذكرناه معتدة البت اي القطع واراد به معتدة
الطلاق البائن سواء كانت حرة او امة وقال الشافعي في اظهر قوليه لا يجب عليها لورود النص في المتوفى عنها زوجها
وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق
فيتناول المطلقة وتحد معتدة الموت بلا خلاف لقوله عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من
الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي والباء في قوله بترك الزينة ١
متعلق بقوله تحد اي الاحداد بترك التزين بالحلي بالذهب والفضة والجواهر كلها ولبس الحرير وغيره من الثياب

المصبوغة وترك الطيب بانواعه وترك الدهن بفتح الدال لانه مصدر دهن يدهن وبالضم الاسم
كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن ونحوها الا عند الضرورة وترك الكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل
بالضم الا بعذر يرجع الى الكل فيجوز لها لبس الحرير لعذر الحكة والقمل واستعمال الطيب والدهن للتداوي
والكحل للرمد ونحوه وترك الحناء لانه طيب كذا في حديث اخرجه النسائي وترك لبس المعصفر
وهو الثوب المصبوغ بالعصفر والثوب المزعفر وهو المصبوغ بالزعفران وكذا الثوب الممشق وهو
الثوب المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر الحلواني
ان المراد بالثياب المذكورة الجديد منها اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به وهذا ان كانت المراة
معتدة بالغة فلا يجب على الصغيرة مسلمة فلا يجب على الذمية لان الاحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل
الخطاب وقالت الثلاثة عليها الحداد لاطلاق النصوص لا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده لانها ما فاتها
نعمة النكاح ولا معتدة النكاح الفاسد لذلك ولا معتدة الطلاق الرجعي لقيام نعمة النكاح ولا تخطب معتدة
اي معتدة كانت وصح التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهو ان تقول اني
اريد ان اتزوج او تقول انك لجميلة او لصالحة ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها ولا يصرح +
بالنكاح ولا تخرج معتدة الطلاق سواء كان رجعيا او بائنا من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل
الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود وقال ابن
عباس ان تكون بذية اللسان فتؤذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها
ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا
فاخذت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج
الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة والصغيرة تخرج في الطلاق البائن بخلاف الرجعي حيث
لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة
مائه بخلاف الصغيرة لانها لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا ومعتدة الموت تخرج اليوم
اي في اليوم كله وتخرج بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض
الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت في غير منزلها بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة
عليه حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة وقيل لا وتعتدان اي المتوفى عنها زوجها
والمطلقة في بيت وجبت العدة فيه اي في ذلك البيت اما المطلقة فظاهر واما معتدة الوفاة فانما تعتد
فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذن لها الورثة بالسكنى فيه وهو غيرها او رضوا ان تسكن فيه باجر
وهي تقدر على ذلك لقوله عليه السلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان
تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه
الترمذي وصححه الا ان تخرج معتدة الوفاة بان اخرجها الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
او انهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها الانتقال الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او
مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه فجاز لها الانتقال ولا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر

لانه باحد حالين الاول بخلاف المطلقة حيث يكون تجنبه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها
باينا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينهما وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية والستر بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة
وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فليخرج هو والاولى خروجه هو لوجوب السكنى
عليها فيه وان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن بانت امراة من زوجها او مات زوجها عنها حال
كونهما في سفر وان كان بينها اي بين المراة وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت المراة اي عادت البتة الى
مصرها وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها
او مضت الى مقصدها سواء كان معها ولي اي محرم او لا يكون ولو بانت او مات عنها حال كونهما في مصر تعتد ثمة
اي في المصر فتخرج من المصر بمحرم عندهما لان نفس الخروج يرخص لها للضرورة وعند ابي حنيفة لا تخرج بمحرم
ولا بغيره حتى تعتد من العدة فتخرج بعده بمحرم واهل الكلا اذا انتقلوا ينتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر
بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها
في مسيرة سفر لقيام الزوجية والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح هذا
في بيان احكام ثبوت النسب ومن قال ان نكحتها اي ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ اي من
حين نكحها لزم نسبه لانها فراشه وهو متصور ودن زفر لا يثبت وبه قال محمد اولا لان الوطي في هذا العقد
غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة ولنا وهو الاستحسان انه اول النسب يحتال لاثباته وقد امكن
ذلك بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح فوجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه ذم
الشيء يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض يكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب فصار كزوج المغربية
المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة
كرامة من الله تعالى والشرط ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت
به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به اكثر منه تبين انها علقت بعده و لزمه مهرها
لانه لما ثبت النسب تأكد بها المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح وعن ابي يوسف
يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وفي المستصفى ولا يكون به محصنا ويثبت
نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي وان ولدته اي الولد لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال
الوطي والعلوق في العدة بجواز كونها ممتدة الطهر فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة
رجعة عليها اذا كان الميلاد في اكثر منهما اي من السنتين لان الظاهر ان العلوق وقع بعد الطلاق حملا
لحالها على الاحسن وهو نفي الزنا عنها والوطي في العدة من طلاق رجعي رجعة لا يكون رجعة اذا كان الميلاد
في اقل منهما اي من السنتين لانها بانت منه لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولكن النسب ثابت ايضا لوجود العلوق
في العدة وكذا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب ولا يكون رجعة لانها تبين بالوضع والبت
بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي اي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا ولدت لاقل منهما
اي من السنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه والا اي وان لم تأت به لاقل منهما بل
اتت به لاكثر لا يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة وتنقضي
به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة لستة اشهر وتزوجت بغيره

في النكاح

وجاءت به

وجاءت به منه فيرد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة ولا يسمع اقراره انه من الزنا في حق الولد لانه
ضرر محض في حقه ولو ولدت ولدين توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما يثبت نسبهما منه عند
ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد ستة اشهر ادعى البائع الولد الاول يثبت نسبهما منه لانهما
خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما الا ان يراجعها الزوج لانه التزمه ويثبت نسبه وجه وهو الوطي في
العدة بشبهة ولذا ذكر الشراح وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في
الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في باب الحد وقد يكشف ان يثبت به النسب هنا وفي النهاية ان
الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين
وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث
اذا مات قبل ان يخرج كله والمراهقة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المراة المطلقة المراهقة اذا جاءت به
لاقل من تسعة اشهر من حين طلقها والا اي وان لم تأت لاقل منها بل جاءت لاكثر منها لا يثبت عندهما سواء كان
باينا او رجعيا وقال ابو يوسف يثبت اذا جاءت به الى سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت
نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة
الحمل وهو سنتان ولهما انها لصغرها ولانقضاء عدة الصغيرة جهة معينة في الشرع فنزل سكوتها
عن الاقرار بانقضائها بمنزلة الاعتراف به والموت بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا
جاءت به لاقل منهما اي من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام
من حين مات لا يثبت لانها قد اعتدت ولا يعتبر كونه حاملا لانه لا يثبت بالشك ولنا احتمال كونها حاملا
اذا لم تقر بانقضاء عدتها حملا للامر على الصحة والمقرة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المقرة بمضيها اي بمضي
العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها يقينا وهذا اذا جاءت به لاقل من سنتين
من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان اقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا اي وان لم
تجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها
على الصلاح ممكن ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها
ولا يلزم من تكذيبه عنده ان يكون من الزنا لاحتمال التزوج بغيره والمعتدة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المعتدة
سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين
عند ابي حنيفة وقالا يثبت بشهادة امراة واحدة قابلة لقيام الفراش بقيام العدة وعند الشافعي بشهادة
اربع من النساء وعند مالك بامراتين وله انها تنقضي باقرارها بوضع الحمل فيزول الفراش والمنقضي لا يكون
حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا
يفسقان بالنظر الى العورة اما انه يتفق ذلك من غير قصد نظر او لا يتعمد او للضرورة كما في شهود
الزنا او يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق او اقرار من الزوج به
اي بالحبل او تصديق الورثة بالجر عطف على قوله شهادة رجلين اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة
بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهد واحد وهذا الثبوت في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب

على العقر وهو الميت وجه الاستحسان انه لو كان يقوم مقام الميت يتقبل قوله ثم اعلم انه لا بد من شهادة القابلة لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علق احدهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما والمنكوحة بالجر اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا اي او اكثر من ستة اشهر من وقت التزوج وانتصابه على الحال وذو الحال محذوف تقديره فذهب صاعدا كما في قوله اذهب راشدا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وان سكت الزوج ولم يعترف به وهو واصل بما قبله لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الزوج الولادة فبشهادة اي يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد على الولادة حتى لو نفاه الزوج لاعن به وهذا بالاجماع فان ولدت المراة ولدا ثم اختلفا اي المراة وزوجها فقالت المراة نكحتني منذ ستة اشهر فادعى الزوج الاقل منها فالقول لها اي للمراة وهو اي الولد ابنه اي ابن الزوج لشهادة الظاهر لها ويجب ان تستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق امراته بولادتها بان قال اذا ولدت فانت طالق وشهدت امراة واحدة على الولادة لم تطلق المراة عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا تطلق لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وان كان الزوج قد اقر بالحبل فيما اذا علق طلاقها بالولادة طلقت بلا شهادة يعني تطلق بقولها ولدت من غير شهادة احد عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا واكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث بن سعد ثلاث سنين وعن ابي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل واقلها اي اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع قال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وهذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم فلو نكح رجل امة لرجل فطلقها بائنا او رجعيا فاشتراها اي الامة فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا فيلزمه سواء اقر به او نفاه والا اي وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لاكثر منها لا يلزمه لانه ولد المملوك لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوة هذا اذا كان بعد الدخول وان كان قبله فان جاءت لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ولاقل منه

من يقين الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك ان اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة واحدة بالولادة فهي اي الامة تصير ام ولد لانه يثبت بدعوته والولادة يثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال لغلام هو ابني ومات بعد ذلك فقالت امه اي ام الغلام انا امراته وهو اي الابن ابنه يرثانه اي الام والابن يرثان هذا الميت لتعين النكاح الصحيح لثبوت النسب لان الشرط ههنا ان تكون المراة معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والا فالقياس يقتضي ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية فان جهلت حريتها اي حرية المراة في المسألة المذكورة فقال وارثه اي وارث الميت انت ام ولد ابي فلا ميراث لها اي للمراة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث فاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها قبله او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا العام هو المثل في مسالة الباب لان الوارث اقر بها بالدخول عليها ولم يقر بكونها ام ولده والله اعلم هذا

باب احكام الحضانة

هي ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المربي للولد يتخذه في حضنه والحاضنة احق بالولد اي بحضانته امه قبل الفرقة وبعدها ما لم تتزوج بزوج اخر بالاجماع الا ان تكون مرتدة او فاجرة ولا تجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا ان لا يكون له ذو رحم محرم غيرها فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه ثم ام الام اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت لان الولاية مستفادة من جهة الامهات فكانت مقدمة وان بعدت ثم لعدمها الام ام الاب احق به وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي اولى وبه قال مالك في رواية وهو رواية محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها اصله ثم بعدها الاخت لاب وام احق لقربها للاشتقاق ثم بعدها الاخت لام احق لانها من قوم الام ثم بعدها الاخت لاب وعند الشافعي في الجديد واحمد هي احق من الاخت لام وعند زفر هما مشتركان لانهما يستويان في الادلاء بالام وفي رواية الخالة تقدم على الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهن اولى ثم اكبرهن ثم الخالات بعدهن احق لذلك يعني يتنزلن كالاخوات فمن كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم العمات بعدهن احق لذلك اي كالترتيب المذكور فمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لام ثم لاب وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمات والخالات في الحضانة لانهن غير محرم ومن نكحت من هؤلاء المذكورات ممن لها حق الحضانة غير محرمه اي غير محرم الصغير سقط حقها اي الحضانة لوجود الضرر حينئذ من جهة زوج الام بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها عم الصغير والخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ثم يعود حق الحضانة بالفرقة بعدما سقط بالتزوج لزوال المانع ولهذا الولاية تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال تعود ثم اذا كان

الطلاق رجعيا لا يعود حقها في حضانتها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية ثم العصبات بعدهن ولا المذكورات احق بهم على ترتيبهم
في الارث تقدم الاقرب فالاقرب ثم ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام الخ ليست بمامونة
ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغيرة عصبة تدفع الى ذوي
الارحام عند ابي حنيفة كالاخ من الام والعم من الام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة والام
والجدة احق به اي بالصغير حتى يستغني وفسره القدوري بقوله حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده
وفسره الشيخ بقوله وقدر اي الاستغناء بسبع سنين وهو الذي قدره الخصاف اعتبارا للغالب وهو قريب من
الاول بل عينه لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا
صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي
بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف وعند مالك بان يحتلم وعنه بان يثغر
وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا دفع اليه والا فلا وان
اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج فان كان الزوج غير معين
فالقول لها والا فلا والام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب
النساء من الغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة وهو
اقدر عليها والبه ولاية التزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق
واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى
وعن مالك تمكث عند الام حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وغيرهما اي وغير الام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى
تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني وفي الطحاوي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة
فضمها اليها وتخرج من بيتها كل وقت وتترك البنت ضائعة فله ان ياخذها ولا حق للامة وام الولد في الحضانة
ما لم يعتقا لعجزهما عن ذلك باشتغالهما بخدمة المولى فالحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا تفرق
بينه وبين امه ان كانا في ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة
في اولادهما الاحرار والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة بخلاف المولود قبلها والذمية احق بولدها
المسلم ما لم يعقل الولد دينا لانها اشفق ولكن اذا عقل دينا ننزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها
في الحضانة وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية لا حق للذمية ولا خيار للولد عندنا بعد انتهاء الحد في
الحضانة وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وقال احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب
من غير تخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون امانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ويعتبرون اختياره احد
الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس له ان يضمه الى
نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع
العار عن نفسه واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانه يخاف عليها واما
الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له ان يضمها الى نفسه وان كانت مخوفا عليها فله ذلك
والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان
مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فاذا كان لها

عقل

عقل ورأي وامن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما
من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة
مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند
امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين ولا تسافر امرأة مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار
بالولد الا الى وطنها والحال انه قد نكحها ثمة اي في وطنها الذي تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا ان لم
يكن وطنا لها ولا للزوج واقعا فيه ليس لها ان تنقله وكذا لو كان وطنا لها ولم يتزوج الزوج فيه وفي الجامع الصغير
ان لها النقل الى مكان العقد لعله وان لم يكن وطنا لها والاول اصح وعند الثلاثة ليس لها السفر الى ما دون ستة
عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه وليس لها دار الحرب وان كان وطنها وقد تزوجها فيها لان في ذلك
اضرارا بالولد وهذا الذي ذكرنا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقارب بحيث يمكن من مطالعة ولده
في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط وقوع التزوج
ولا كونه وطنا الا الى قرية من مصر لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنا لها ووقع
العقد فيها في الاصح وهذا الحكم في الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة والله
اعلم هذا باب في بيان احكام النفقة وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك
يقال نفقت الدابة نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والزاد نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي
افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم في النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت
سوقهم لكن النفقة للهلاك وللرواج وفيها هلاك المال ورواج الحال تجب النفقة للزوجة اي لاجلها سواء
كانت مسلمة او ذمية على زوجها وتجب الكسوة لها عليه ايضا بقدر حالهما اي بقدر حال الزوجين
فان كانا موسرين كان لها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت موسرة وهو معسر
فلها فوق نفقة المعسرات وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرات وان كان احدهما مفرطا في اليسار والآخر
في الاعسار يقضى عليه بنفقة الوسط وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي تعتبر حال
الزوج وهو قول الشافعي وقوله ولو كانت المرأة ممانعة واصل بما قبلها اي تجب النفقة ولو منعت نفسها
من التسليم للمهر اي لاجل قبض المهر المقدم وهو الذي يتعارف تقديمه في بلد وزمان لانه منع بحق
لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما تسقط الا اذا كانت
دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب لا تجب النفقة عليه اذا كانت المرأة ناشزة وهي الخارجة من بيت
زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو كانت معه في البيت ولم يمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة
به لقيام الاحتباس لانها جزاء الاحتباس الا يرى ان من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم
تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة
والوصي ولو كانا يسكنان في بيت المرأة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سألته
النقلة ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها
النفقة وصغيرة بالنصب عطف على ناشزة اي لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المرأة صغيرة لا توطأ يعني لا
يستمتع بمثلها سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة كالحائض والنفساء والمريضة والرتقاء

والعجوزة التي لا تجامع مثلها ولنا لا امتناع الاستمتاع بها الذي هو المقصود بالنكاح فصارت كالناشزة
بخلاف المستشهد به من المسائل لان الاستمتاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي وان لم يجامعهن فيما دون
الفرج او من حيث حفظ البيت والمؤانسة وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس
فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها
فيما دون الفرج تجب لها النفقة واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما
العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين وان
كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها كالمجبوب او العنين تحته صغيرة ومحبوسة بالنصب ايضا
اي ولا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة محبوسة بدين لان الامتناع من قبلها وذكر الكرخي ان كان حبسها
قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا ولو كان بعد النقلة لم يبطل
ومغصوبة بالنصب ايضا اي ولا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة مغصوبة بان غصبها رجل لفوات
الاستمتاع وعن ابي يوسف انها تستحق وحاجة بالنصب ايضا اي ولا تجب ايضا اذا كانت المراة حاجة مع
غير الزوج لما ذكرنا وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لكن تجب نفقة الحضر دون
السفر ولو كان زوجها معها تجب بلا خلاف لكن نفقة الاقامة ولا تجب عليه الكرى ومريضة بالنصب ايضا
اي ولا تجب ايضا اذا كانت المراة مريضة لم تزف الى منزل الزوج لما ذكرنا وقال الثلاثة تجب كالتي زفت
ولو مرضت بعد الزفاف تجب روي ذلك عن ابي يوسف وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه
نفقتها والا وعن ابي يوسف ينفق عليها الا اذا انتقلت بها المرض ولخادمها عطف على قوله للزوجة
اي تجب على الزوج النفقة لخادمها اي لخادم المراة لو كان الزوج موسرا لانه لا بد لها من خادم تقوم بخدمتها
وتهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحاجتها هذا اذا كان مملوكا لها وان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة
له في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ولو جاء بخادم يخدمها
لم تقبله الا برضاها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من
الاراذل لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف يفرض لخادمين
احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم
كثيرة استحقت نفقة الجميع ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة قي
خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول
قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل ولا تفرق المراة من زوجها لعجزه اي بسبب عجز
الزوج عن النفقة وقال الشافعي تفرق لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام ابدا بمن
تعول فقال من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني يعولهم
وولدك تقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه في
الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهذا هون من الابطال

بطال اولى وليس في حديث ابي هريرة حجة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس عنه الاجابة فقول المراة
اطعمني او فارقني ليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني ليس بحجة
لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره
وتؤمر المراة بالاستدانة عليه اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين لتقضي الثمن من مال الزوج
هكذا ذكر الخصاف وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه
به بخلاف ما اذا كان بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها
عليه وفي الاختيار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها
على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ
اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي
معسرة يجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم
يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر
بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت
وتتم نفقة اليسار بطروه اي بعروضه وجد ذلك بعد ان كان يقضي عليها بنفقة المعسر
لاعساره ثم ايسر وان كان القاضي قد قضى بنفقة الاعسار لان القضاء به كان لعذر الاعسار
وقد زال العذر فيبطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة بطل صومه وقال الشارح هذه
المسالة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولو اعتبر حال المراة اولا وهو ظاهر الرواية
ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من
الحكم الشيخ لان ما ذكره هو قول الخصاف لو بني على قول الكرخي ولـــــ بل يستقيم على قول الخصاف ايضا
لان المعتبر على قوله عند اعسار احدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتمم نفقة الموسرين
فيصح على قوله ايضا فلا نسلم التناقض ولا توهمه ولئن سلمنا ما ذكره فالتناقض من اين وهل يصدق
عليه حد التناقض فلم لا يجوز ان يكون اختار هنا قول الكرخي رحمه الله ولا تجب نفقة مضت في مدة
لم ينفق عليها الزوج فيها الا بالقضاء فان كان القاضي قد فرض لها النفقة او الرضا بان صالحت
الزوج على مقدار منها فحينئذ يقضي لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا يملك الا بالقبض او بعد فرض
القاضي وقال الشافعي تصير دينا بلا قضاء ولا رضا وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة نفقة ما
دون الشهر لا تسقط وبموت احدهما اي احد الزوجين تسقط النفقة المقضية بها لانها صلة
والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والكراء وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة
وان امرها القاضي بالاستدانة انه لم تسقط بالموت هذا هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح
وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا ولا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة
مثلا ثم مات احدهما لا تسترد ذلك وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترد منها
وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين

ان لا استخدام لها عليه فتردّه ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت ويباع
القن اي المملوك في نفقة زوجته اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة
ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد
الحرية وللمولى ان يفديه ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة اخرى
بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة
وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان اداه المولى الغرماء اذا طولب به بعد الحرية ولا يباع المكاتب والمدبر
وام الولد بل يطالب بالنفقة الا المكاتب عند العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة وهي ان يخلي بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها
ولا فرق فيه ان يكون زوجها حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا ولو بوّاها بعد الطلاق ولم يكن بوّاها قبله فلا نفقة
لها خلافا لزفر وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بوّاها منزلا او لا والسكنى عطف على
قوله تجب النفقة والكسوة اي تجب السكنى ايضا لها عليه في بيت خال ليس فيه احد من اهله اي من اهل
الزوج ولا من اهلها اي اهل الزوجة الا ان تختار ذلك لان السكنى معهم ضرر فلو اسكن معها امته ليس لها
ان تمنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل لها مرافق
وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضي
بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية وعليه ان يسكنها عند جيران صالحين ولهم اي
لاهلها النظر اليها والكلام معها اي وقت شاؤا ولا يمنعهم من ذلك ولكن له ان يمنعهم من المكث عندها
وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في
كل عام هو الصحيح وقدّره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم وفرض على صيغة المجهول اي فرض
الانفاق اي القاضي بفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله اي اولاده الصغار وابويه اي ابوي الغائب في مال
كائن له اي للغائب عند من اي شخص يقرّ به اي بالمال اي يعترف ان هذا المال للغائب ويعترف ايضا بالزوجية
بان يقول اعلم انها امرأة فلان الغائب وكذا يشترط ان يعترف بالنسب في حق الاطفال وكذا اذا علم القاضي
ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يقضى بها من الوديعة ويؤمر بالاستدانة عليه لان الزوج ليس بمامور
بذلك ولنا انه اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب نفذ اقراره في حق الاخذ وكذا اذا كان المال في يده
مضاربة او دينا في الذمة واقرّا بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اما
النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال
من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى
القضاء بالقيمة او الى البيع وذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة
للمضروب ويؤخذ كفيل منها اي من المرأة احتياطا لجواز انه قد كان عجّل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة
قد انقضت عدتها ويحلّفها بالله مع التكفيل احتياطا ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء
على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فيكون القضاء اعانة وفتوى من القاضي ولو لم يقرّ الذي في

يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المرأة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال
الغائب او ليأمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لانه قضاء على الغائب وقال زفر يسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح
ويعطي النفقة من مال الزوج ان كان له مال والا يؤمر بالاستدانة وبه قال الثلاثة وعليه عمل القضاة
اليوم وبه يفتى وتجب النفقة ايضا لمعتدة الطلاق سواء كان بائنا او رجعيا وقال الشافعي لا نفقة للمبانة
الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه
وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم
في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفي رواية مسلم انه عليه السلام قال لا
نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة
نبينا عليه السلام لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدار قطني
زيادة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز
الاحتجاج به من وجوه الاول ان جلّ الصحابة رضي الله عنهم انكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت
واسامة بن زيد وعائشة رضي الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت
لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي حديث مسلم لما حدث الشعبي عنها
بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي وقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال
ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه قد طلقها البتة وهو غائب
وقد مات عنها وقد حنث قبل زوجها وقد طلقها ابو عمرو بن حفص وقد طلقها ابو حفص بن المغيرة والثالث ان
نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل وتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره الصفاقسي
في شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان يفحشن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امرأة فتنت الناس
كانت لسنة وعن عائشة بمعناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها
تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به في ترك العمل به في حق السكنى
ولان هذا اخبار احاد فلا يمكن الاحتجاج به لا تجب النفقة لمعتدة الموت لان الاحتباس هنا لحق الشرع وهذا
يستوي المدخول بها وغيرها ولا تجب ايضا لمعتدة المعصية بان وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها
كالردة وتقبيل ابن الزوج لان المعصية من جهتها فصارت كالناشزة بل ابعد بخلاف المهر اذا كانت الردة
ونحوها بعد الدخول حيث يجب لتأكده به وردتها اي ردة المرأة بعد ما ابينت اي بعد الطلاق الثلاث او
الواحدة البائنة تسقط نفقتها لا تسقط نفقتها تمكين ابنه اي ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث او الواحدة
البائنة والفرق ان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا اثر للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا
نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرأة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة
اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت في
وعادت الى منزله ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط العدة باللحاق
لتباين الدارين وتجب النفقة والكسوة ايضا عليه لطفله الفقير يعني اولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى

وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة
الاولاد بالطريق الاولى ولا تجبر امه اي ام الطفل لترضع الطفل لان الارضاع نفقة له فلا تجب الا على الاب
ديانة ولا يجبرها القاضي عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة
دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا اطلقها والنفقة بدونها وقال مالك تجبر الام على ارضاعه اذا لم تكن
شريفة واذا لم تاخذ الولد ثدي غيرها تجبر عليه بالاتفاق ويستاجر الاب من ترضعه اي الطفل الصغير ويكون
المرضعة عندها اي عند الام ولا يجب عليها المكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بان ترضعه فترجع الى منزلها
او تحمل الصبي معها الى البيت او ترضعه في فناء الدار ثم تدخله الدار الى امه لا يستاجر امه اي ام الطفل
لو كانت منكوحة او كانت معتدة من طلاق لان الارضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وقيل اذا
كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استيجارها لزوال النكاح ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز
وهي اي الام احق برضاع الولد بالاجرة بعدها اي بعد العدة ما لم تطلب زيادة على اجرة الاجنبية لانها
اشفق وانظر فان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى
دفعا للضرر عنه وتجب النفقة والكسوة ايضا عليه لابويه واجداده وان علوا وجداته وان سفلت لو كانوا
فقرا لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين والجد مثل الاب والجدة مثل الام و
يقومان مقامهما في الارث وغيره وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها
تجب لاجل الحبس [illegible] القاضي ولا نفقة مع اختلاف الدين وفي بعض النسخ ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
الا للزوجة لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا وقرابة الولاد مثل الاولاد الصغار والاباء والامهات لانه جزؤه
فلا يمتنع بالكفر نفقته كنفسه الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابنه المسلم
او الذمي وان لم يكن قرابة ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا يجب نفقته مع اختلاف الدين لانه متعلق بالقرابة مع
اتحاد الدين ايضا ولا يشارك فعل مضارع وقوله الاب مفعول به والولد عطف عليه وقوله في نفقة ولده يرجع الى
الاب وقوله وابويه يرجع الى الولد اي وفي نفقة ابويه وقوله احد بالرفع فاعل ولا يشارك اما انه لا يشارك الاب
احد في النفقة على طفله فلما علمنا وذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ يجب نفقته على الابوين
اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث يجب نفقته على الاب وحده واما انه لا يشارك الولد في نفقة
ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره ويجب
على الذكور والاناث على السوا في الصحيح وقيل على قدر الارث وهو قول الشافعي واحمد ايضا ويجب النفقة
ايضا لقريب محرم لغني لذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او للزمانة لتحقق
العجز بهذه الاعذار وانما يجب بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر
الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد
بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وقال الشافعي لا يجب النفقة الا لقرابة الولاد لانه لا بعضية بينهم
فلا يجب كالنفقة بني الاعمام وبه قال مالك وعن احمد يجب لقريب وارث ولنا ما تلونا وانما يجب نفقة ذي الرحم المحرم
على الشخص لو كان موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا يجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
واولاده الصغار فان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه يجب نفقة اولاده في بيت

وقوله بقدر الارث
[illegible] من هو اهل
للميراث لا كونه وارثا
حقيقة اذ لا يتحقق ذلك
الا بعد الموت

المال

المال كنفسه وان كان كبيرا لا يجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقيرا زمنا او نحوه او يكون من اعيان
الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا
اذا كان محتاجا اليه وهنا قيد اخر لو نبه عليه الشيخ وهو ان يكون ذو الرحم المحرم مسلما لان اختلاف الدين
يمنع هنا بخلاف قرابة الولاد والزوجية لو اليسار هنا يقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف وعن محمد
انه يقدره بما يفضل على نفقته ونفقة عياله كل يوم وقالوا الفتوى على الاول وصح بيع الاب عرض ابنه الغائب
اذا كان فقيرا لاجل النفقة لا يصح بيع عقاره لنفقته اي لاجل نفقته اي الاب وهو يرجع الى الصورتين
جميعا وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة لان له تملك مال الابن عند الحاجة وبيع المنقول من باب الحفظ
بخلاف العقار لانه محصن بنفسه وقالا وهو القياس لا يجوز له ذلك كما في بيع العقار واجمعوا ان الام لا
تبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا في شرح الطحاوي ولو انفق مودعه نفقة الدال اي مودع الرجل الغائب
على ابويه اي على ابوي الغائب بلا امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا
[امره] القاضي لانه ملزم لولايته عليه ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع
[رأي] القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه
به وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا من ماله لم يضمنوا استحسانا ولو انفق الابوان اي
الابوان ما عندهما من المال لابنه الغائب على انفسهما وكان من جنس النفقة لا يضمنان لان نفقتهما واجبة
عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما فلو قضى القاضي بنفقة الولاد وهو الابوان والاولاد ونفقة القريب
المحرم والحال انه قد مضت عليه مدة سقطت اي النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية
عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها وعلى هذا لو سرقت النفقة المعجلة
او الكسوة تفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق الحاجة ولا يفرض للزوجة شي لعدم
اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في يده بعد المدة تفرض للزوجات ولا تفرض
لذوي الارحام وعلى هذا اذا اسلفها نفقة مدة لو مات احدهما قبل المدة تسترد في الزوجات عند محمد
دون الاقارب وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضا دون غيره الا ان ياذن القاضي لذوي
قرابة الولاد او القريب المحرم بالاستدانة فحينئذ لا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة [ف]
صار اذنه كامر الغائب وتجب النفقة عليه ايضا لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم
الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم
فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه فان ابى اي فان امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه ففي كسبه اي نفقته
في كسب المملوك ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما والا وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى
او جارية لا يؤجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى
لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف
فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كما ذكرناه بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع وعن ابي يوسف انه
يجبر على الانفاق عليها وبه قالت الثلاثة ولو كانت الدابة مشتركة فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة

حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا ذكر
الخصاف وفي المحيط بخصوص صاحبه والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا وانفقا من كسبهما
وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع ونحوه بخلاف المكاتب حيث
لا يؤمر بنفقته لشيء لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع
من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن
الكسب فله ذلك والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام الاعتاق وجه المناسبة بين الكتابين
من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة والعتق
والعتاق لغة قوة مطلقا من عتق الطائر اذا قوى على جناحيه وطار وشرعا هو اي الاعتاق اثبات القوة
الشرعية للمملوك لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات هذا التفسير
هو مذهبهما لان الاعتاق عندهما هو اثبات العتق وعندنا ابي حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى خصوص
العتق فلهذا يتجزى عنده خلافا لهما على ما يجي ان شاء الله والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض
لا خراج فيها وشرعا عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا
الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا والرق ضعف شرعي يثبت في المحل يعجزه عن التصرفات الشرعية وتسلبه
اهلية ثبوت القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وغيرها ويصح اي الاعتاق من حر فلا يصح من عبد لانه
لا ملك له مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح عن صبي ومجنون لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فلو اضافا
الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه
اذا بلغت او افقت فهو حر لم يعتق لان قوله غير ملزم ويصح حال كونه لمملوكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم والباء في قوله بانت يتعلق بقوله يصح اشار بهذا الى ان شرطه ان يكون مضافا الى الجملة كقوله انت حر او
يكون مضافا الى ما يعبر به عن الجملة وهو معنى قوله او ما يعبر به عن البدن يعني عن الجملة كقوله راسك حر ووجهك
حر ولا يعتق بقوله يدك حر او رجلك حر لانه لا يعبر به عن الجملة وعن ابي يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت
ولو قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المراة دون الرجل ويصح ايضا بقوله انت عتيق وانت معتق وانت
محرر وحررتك واعتقتك لان هذه الالفاظ صريح فيه لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلهذا لا يحتاج
فيها الى النية واشار اليه بقوله نواه اي نوى الشخص بهذه الالفاظ العتق او لا نوى فلو قال اردت به الاخبار
الباطل او انه حر من العمل لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ويصح ايضا بقوله
لعبده لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك ان نوى بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات فلا تعين
المراد الا بالنية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تثبت بلا نية ويعتق ايضا بقوله لعبده هذا ابني اذا كان المولى
لم يرثه ويولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابي حنيفة لانه امكن
حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه تصحيحا لكلامه ثم لو كان العبد صغيرا وقالا
لا يعتق لانه اقرب ما يتحمل كونه ملغيا وبه قالت الثلاثة ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الاختلاف
وقيل لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذه ابنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا او قال لعبده هذا
ابي او قال لامته هذه امي يعتق ايضا لان ولانها دعوة له لعدم ملكه فيعتق به لنسبه اذا كان لمثله او لمثلها

يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه وكذا يعتق ايضا بقوله لعبده هذا مولاي لان حقيقة كلامه ان يكون له ولاء
عليه فيعين المولى الاسفل فيعتق عليه وقال زفر لا يعتق لانه يراد به الاكرام عادة وبه قالت الثلاثة او قال
لعبده يا مولاي عتق ايضا لما ذكرنا او قال لعبده يا حر او قال يا عتيق عتق لانه صريح فيه فلا يحتاج الى النية
الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره بالاسم الدال على الذات
دون ملاحظة الوصف لا يصح العتق بيا ابني اي بقوله لعبده يا ابني وقوله يا اخي لان هذا اللفظ يستعمل
على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا قوله يا ابن او يا بني او يا بنية لانه لم يضفه الى نفسه ولذا لا يعتق
بقوله لا سلطان لي عليك سواء نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي الملك وعند الثلاثة
يقع بالنية وهي رواية عنا وكذا لا يعتق بمثل الفاظ الطلاق نحو قوله طلقتك او انت مطلق او قال لامته انت مطلقة رواية
او قال انت بائن وقال الشافعي واحمد يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى العتق لان هذه الالفاظ وضعت لازالة ادنى
الملكين وهو ملك النكاح فلان يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف في سائر كنايات الطلاق
وكذا لا يعتق بقوله لعبده انت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة
فلا يعتق بلا نية للشك وعتق العبد بما انت الا حر اي بقوله لعبده ما انت الا حر بالحصر لان فيه اثبات
الحرية بابلغ الوجوه وبملك قريب بالاضافة عطف على قوله بانت حر اي ويقع العتق ايضا بملك الرجل
لقريب له محرم واراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى اصل واحد بغير واسطة
كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بلا واسطة كالعم وابن العم وعند الشافعي لا يعتق الا في
قرابة الولاد وذلك مثل الوالدين والمولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات
فقط ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله وعن هذا تبين لك ذلك فلا يعتق ذو رحم غير
محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات في الرضاع الصهرية
وقوله ولو كان المالك قريبه صبيا او مجنونا واصل بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا
كان رحما له ولو كان صبيا او مجنونا لاطلاق ما رويناه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا
او كبيرا مسلما كان او كافرا في دار الاسلام ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق
عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لا يعتق وكذا لو اعتق الحربي او
المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق
بالاجماع لانهما ليسا محلا للاسترقاق بالاستيلاء وبتحرير بالجر عطف على قوله بانت حر اي يصح
العتق ايضا بتحرير لوجه الله بان قال انت حر لوجه الله وكذا للشيطان بان قال انت حر
للشيطان وكذا للصنم بان قال انت حر للصنم لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية
فينفذ ولغت تسمية الجهة وكان عاصيا بها وكذا يصح بكره بان اعتقه مكرها وكذا اذا اعتق
عن سكر بان اعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقد مر مستوفى في كتاب الطلاق
وان اضافه اي اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى الشرط بان قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح التعليق ويعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعي في الاضافة

عتقا

الى الملك وقد مر ايضا هناك ولو حرر حاملا بان قال لامته وهي حامل انت حرة او اعتقتك

اي الام والحمل جميعا لانه تبع لها لاتصاله بها وعن ابي يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام

لا يعتق الولد كانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه ينقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة

يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر وان حرره اي الحمل عتق الحمل فقط دون الام لان الام لم

يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل محل للعتق

وهذا العتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى بخلاف بيعه وهبته لعدم القدرة على التسليم

وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت وان ولدته

لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا ان يكون

معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من

وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته

وجوده عنده والولد يتبع الام في الملك فان ملكها بشرا او هبة ونحوهما ملك حملها ايضا لو كان

جانبها والحرية فان حررها وهي حامل يتبعها الحمل كما ذكرنا والرق فان اسر امراة من دار الحرب

واخرجها يملكها وولدها رقيق مثلها والتدبير فان دبر امته يتبعها حملها في التدبير والاستيلاد

فان زوج ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه فاذا مات المولى يعتقان من جميع المال ثم ان تزوج

ام الولد انما يصح اذا لم يكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الفراشين

والكتابة فان كانت امته يتبعها حملها في الكتابة وذلك لانه قبل الانفصال كعضو من اعضائها

حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ولذلك يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا

تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغيره يؤكل اذا كانت امه تؤكل ويجوز الاضحية به

اذا كانت امه مما يجوز الاضحية بها والحاصل ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا ويتبع الاب في النسب

لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع خير الابوين في الدين وولد الامة من سيدها حر هذا يستثنى

من الحكم المذكور لان ولد الامة من سيدها مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لانه

مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها ملك لسيدها والزوج قد رضي به لعلمه بخلاف ولد المغرور

لان الوالد لم يرض به فهذا قلنا علق حرا في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم هذا باب

في بيان احكام العبد الذي يعتق بعضه هل يعتق كله او يعتق كله من اعتق بعض عبده بان اعتق

ربعه او ثلثه او نصفه لم يعتق كله عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق لو جب

زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ واما نفس الاعتاق او العتق

فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي

وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد

فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض

الذي اعتقه ولم يخرج ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وقالت الثلاثة ولو

قال لعبده بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق

كله في الحال ويسعى العبد له اي للمولى فيما بقي من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة وعندهما لا يسعى

لانه عتق كله وهو اي معتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة لان كله رقيق وانما الملك قد زال عن

بعضه باضافة العتق اليه فعمل بما لم يثبت بازالة ملكا بينا حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث

ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد في الرق لان المولى اوجب السعاية لوقوع الحرية على البعض وهو

موجود بعد العجز بخلاف المكاتب كتابة مقصودة وعندهما هو كالحر المديون لان العتق وقع في جميعه

بناء على ما تقدم وهذا حال ما اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركاء نصيبه او بعض الورثة

او الغرماء او المريض ولم يخرج من الثلث واما العبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر ويسعى

العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد وهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى

وان اعتق رجل نصيبه من عبد فلشريكه الخيار بين ثلاثة اشياء اما ان يحرر حتى يعتق نصيبه او

يستسعي العبد والولاء في الوجهين لهما اي للشريكين او يضمن المعتق قيمة نصيبه لو كان المعتق

موسرا ويرجع المعتق به اي بالذي ضمن عليه اي على العبد ويكون الولاء له اي للمعتق وهذا كله عند ابي

حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشيء

والولاء للمعتق في الوجهين وعند الثلاثة في الموسر كذلك وفي المعسر بقي ملك شريكه كما كان فللشريك

بيعه اي بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر

بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه السلام في الرجل

يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر فيسر والقسمة تنافي الشركة

ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته

في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان

العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قيمة نصيب

الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه ويعتبر حالة يوم الاعتاق حتى لو

ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة

يختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا على ان الاعتاق سابق

على الاعتاق فالقول قول المعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة

فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب

الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتج الثلاثة بقوله عليه السلام من

اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وبقوله عليه السلام من اعتق

شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطي شركاؤه حصصهم

وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا

له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق

اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم فثبت السعاية بذلك وقال ابن حزم على ثبوت

الاستسعاء ثلاثون صحابيا وليس فيما رووه مذهبنا في مذهبنا بل فيه دليل على ما يقول

لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على
انه يعتق بعد ذلك اما بضمنه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاءه حصصهم
وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا
فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عند ائمة الحديث انه من قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى
ابن سعيد لا ندري اهو شي في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال
ابن حزم في المحلى هي مكذوبة ولو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه بان قال كل
واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى العبد لهما اي للشريكين موسرين كانا او معسرين
او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة والولاء لهما وهذا العبد ان يحلف كل منهما
على دعوى صاحبه وقالا لا ان كانا معسرين يسعى وان كان احدهما معسرا لا ان كانا موسرين والولا
موقوف حتى يتفقا على اعتاق احدهما وبه قال زفر وعند الثلاثة لو حلفا او نكلا فلا عتق نصيب
كل منهما قولان ولو علق احدهما اي احد الشريكين عتقه اي عتق العبد المشترك بينهما بفعل
فلان غدا بان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل زيد الدار
فانت حر ومضى الغد ولم يدر ادخل زيد الدار ام لا عتق نصفه اي نصف العبد للتيقن بحنث
احدهما وسعى العبد في نصفه اي في نصف قيمته لهما اي للشريكين وهذا عند ابي حنيفة
سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وكذا عند ابي يوسف ان
كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين وان كانا موسرين فلا سعي
وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى في نصف قيمته للموسر وهذا بناء على الاصلين
المذكورين الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح ولو حلف كل واحد من الشريكين بعتق عبده بان
كان لهما عبدان فحلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما في المسالة السابقة بان قال كل منهما
ان دخل فلان الدار فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فهو حر لم يعتق واحد من العبدين
للجهالة في المقضي له والمقضي عليه فامتنع القضاء بخلاف السابقة فان المقضي له بالحرية
وهو العبد الواحد معلوم وكذا سقوط نصف السعاية عنه والمقضي به وهو الحرية والجهالة
واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه المسالة بالعكس لان المجهول هو
الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك ولا يشكل هذا بما اذا كان لهما عبد وامة فقال احدهما
ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا لا يعتق
كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول لان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه
لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كلا منهما يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده وليس
له فيه نصيب حتى لو تقايضا عتق عليهما لاقرار كل منهما بحرية عبد الاخر وعلى كل منهما قيمة ما
اشترى لان كلا منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما ثم في مسالة العبد والامة
يسعى كل منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان

كانا موسرين

كانا موسرين سعى كل منهما للحالف بنصفه ولم يسع لغير الحالف فيه كذا في المحيط وفي الايضاح ان كلا
منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسالتنا
رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احدهما لم يعتق كل منهما انه باع عبدا او زعم المشتري قبل الدخول في
ملكه غير معتبر فاذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لانه زعم معتبر في حق نفسه في هذه
الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو ملك رجلان ابنه مع رجل اخر بالشرا او الهبة او الصدقة
او الوصية او الامهار او الارث عتق حظه اي نصيبه اعني نصيب الاب لما روينا ولا فرق في ذلك
بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم ولم يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي منه
ولشريكه ان يعتق نصيبه ان شا او يستسعي العبد في قيمة نصيبه لانه عتق بمباشرته وليس له غير
ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى
الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب
وعند الثلاثة لا يعتق شي وان اشترى نصفه اي نصف الابن اجنبي ثم اشترى الاب ما بقي من الابن وهو
النصف الاخر فله اي فللاجنبي ان يضمن الاب ان شا او يستسعي العبد في قيمة نصيبه لوجود التعدي
من الاب وان اشترى الاب نصف ابنه ممن يملك كله اي كل الابن لا يضمن الاب لبايعه شيا عند ابي حنيفة
لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه من
احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح
فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بارث عبد مملوك
لموسرين وهو ثلاثة دبره واحد منهم وحرره اخر منهم ضمن الساكت وهو الذي لم يفعل شيا المدبر
بكسر البا ولا يضمن المعتق وضمن المدبر بكسر البا ايضا المعتق ثلثه اي ثلث العبد يعني ثلث قيمته حال
كونه مدبرا بفتح البا لا يضمن المدبر المعتق ما ضمن وهو الثلث الذي ضمنه للساكت عند ابي حنيفة
وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اولا مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته
موسرا كان او معسرا واصلهما ان التدبير يتجزى عنده كالعتق ومعنى التجزي انه ازالة الملك وعندهما
لا يتجزى لان من حيث حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولو قال رجل لشريكه في الامة هي ام
ولدك وانكر الشريك ذلك فهي موقوفة تخدمه اي تخدم الامة المنكر يوما وتتوقف يوما
ولا سعاية عليها للمقر عند ابي حنيفة ونصف كسبها للمنكر والنصف موقوف ونفقتها في كسبها
وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها للمنكر يقينا لان المقر ان كان صادقا فهي ام
ولده وان كان كاذبا فهي شركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا له ووقع الاشتباه في النصف
الاخر فيتوقف وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا
سبيل عليها لان المقر افسد نصيبه ونصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم الدعوى فوجبت السعاية
عليها وبه قالت الثلاثة وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وما لام ولد تقوم هذا
نصف بيت من الرجز اخذه الشيخ من المنظومة للنسفي اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل

مملوك لحر يدخل ام الولد فيه واستباحة الوطي لحل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قال الثلاثه
وله قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضية الحرية وزوال التقوم
تمنعه لقاعد عن افادة الحرية لعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقه
عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ما ذكرنا من اشاره
الى بيان ثمرة هذا الخلاف بالفاء التي يدل على النتيجة بقوله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها اي باعتاق
ام الولد يعني اذا كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفه وعندهما يضمن نصف
قيمتها ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لم
يضمن خلافا لهما ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية
وادعى البايع ان الولد ابنه يثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة
الولد ولا يرد حصة الام له اي لرجل اعبد ثلاثه قال لاثنين منهم احدكما حر فخرج واحد منهما
ودخل اخر وكرر اي قال ايضا احدكما حر ومات اي المولى بلا بيان عتق من الذي اعيد عليه القول
ثلاثة ارباع الثابت اجماعا وعتق نصف كل واحد من الاخرين وهما الخارج والداخل عندهما
وعند محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه لان الايجاب الاول اصح بكل حال فتنصف والايجاب
الثاني يصح في حال دون حال فيتصف فينتشر هذا النصف عليهما فيصيب كل واحد ربعه لانه
ان عنى بالاول الثابت لغى اللفظ الثاني وههنا ان اللفظ الاول بين الخارج والثابت نصفان واللفظ
الثاني بين الثابت والداخل نصفان الا ان النصف لاني من الثابت ونصفه حر ونصفه رقيق فما لاقى الحرية
لغى وما لاقى الرق صح فيتنصف فصار له ربع منه وقد اصاب نصف حريه فصار له ثلاثة ارباع
والسقطان صحيحان لان الاول لم ينو بالعتق وهذا ابو مر بالبيان ولو كان هذا القول في المرض قسم
الثلث على هذا الطريق فيجعل كل عبد على اربعة اسهم تعتق من الخارج سهمان وكذا من الداخل ومن
الثابت ثلاثه فصار سهام الوصية سبعة فيجعل كل عبد على سبعة وجميع المال احد وعشرون
وعند محمد للداخل سهم فيجعل سهام الوصية سته فجعل كل عبد على سته وكل المال ثمانية عشر للخارج
سهمان من سته وللثابت ثلاثه وللداخل سهم وعليهم السعاية بقدر الرق للورثه اثنى عشر وعند
الثلاثة يقرع بينهم او تقوم الوارث مقامه في البيان وعن احمد تقرع في الحياة والممات وهذه المسالة
على ثلاثة اوجه الاول ان يموت المولى قبل البيان وهو ما ذكر حكمه والثاني ان يموت العبيد فان مات
الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت
مزاحمة الثابت ولذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا
عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت
ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قبل المولى اوقع العتق
الاول على ايهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه
كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق
الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات

هذا عند

هذا عند محمد واما عندهما يجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح يعين له الثابت بموت الداخل
فاوجب تعيين الثابت تعيين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج يعين الثابت بالكلام الاول وبطل
الكلام الثاني لان المضموم اليه حر والثالث ان يكون الكل بالحياة فحكمه ان المولى يجبر على البيان ما دام حيا
لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه بقي
دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني فان قال عنيت به
الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من يعينه فيه فان قال عنيت به الثابت عتق به وعتق
الخارج بالكلام الاول والبيع مبتدا اي بيع احد عبديه فيما قال احدكما حر من غير تعيين والموت عطف
عليه اي موت احد عبديه في الصورة المذكوره والتحرير اي تحرير احدهما في الصورة المذكوره والتدبير
اي تدبير احدهما كذلك بيان خبر المبتدا اي متعين في العتق المبهم وهو ما ذكرنا من قوله احدكما حر
من غير تعيين لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما فكانا فيه سواء فاذا مات احدهما او باعه
او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم ولا يرد هذا على هذا ما اذا قال
لغلامين احدكما ابني او قال لجاريتين احديكما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للا   سنبلاد
لان هذا اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء ولا يصح
الا في المحل وهو الحي ثم لا فرق بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى يكون التصرفات المذكوره
بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات
ثم جاء الغد عتق الاخر وكذا اذا استولد احديهما يعين الاخرى للحرية لا الوطي اي ليس بيانا
في العتق المبهم صورته اذا كانت له امتان فقال احديهما حرة من غير تعيين ثم وطي احديهما
لا يكون وطيه بيانا حتى لا يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله لثبوت الملك فيهما ولهذا له
ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهه لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا يعزل قبله والوطي كالاستخدام لانه قضاء الشهوة لا لطلب الولد
بخلاف الحرة وقالا يعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء
فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احدى امرأتيه في الطلاق المبهم وبه قال الشافعي ومالك
وهو اي الوطي والموت كلاهما بيان في الطلاق المبهم بان قال لامرأتيه احداكما طالق من غير تعيين
ثم وطي احديهما يعين الاخرى للطلاق وكذا اذا مات احديهما وقد ظهر الفرق بما ذكرناه ولو
قال رجل لامته اول ولد تلديه ان كان ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول منهما
رق الذكر يعني يصير قنا وعتق نصف الام ونصف الانثى لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو
ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها ويرق
في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحده منهما وتسعى في
النصف واما الغلام فيرق في الحالين لانه ولادته شرط لحرية الام فيعتق بعد ولادته فلا يتبعها
وهذه المسله تصور على سته اوجه الاول ما ذكر في الكتاب والثاني ان يدعى الام انها ولدت
الغلام اولا وانكر المولى والجارية صغيره فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم

لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تغير المقيد بعد ذلك وان نكل عتقت الام
والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم
يكن لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فيعتق
الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد
٥ والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف
لم يعتق احد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو
الاول ولم تدع الام فيعتق البنت اذا نكل دون الام ولو شهدا اي رجلان انه اي ان فلانا حرر
احد عبديه او حرر احدى امتيه لغت هذه الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل ولو شهدا بان
يعتق احدهما وبه قالت الثلاثة واصلها ان الدعوى من العبد شرط عنده في دعوى المال فلم
تقبل وعندهما ليست بشرط لان العتق حق الشرع فان قلت دعوى الامة ليست بشرط لانه
بالاجماع فلم لا يعتق ههنا قلت لان عدم الاشتراط كان لتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند ابي حنيفة كما مر بيانه الا ان تكون هذه الشهادة في
وصية بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل الشهادة اجماعا لان العتق يعود
اليه فيتحقق الدعوى من الخلف وهو الوصي او الوارث ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما
حر فلا نص فيه فقيل لا تقبل والاصح انه تقبل وكذلك لو شهدا على تدبير في مرضه او في صحته
تقبل بلا خلاف او تكون هذه الشهادة في طلاق مبهم فان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت
الشهادة اجماعا ويجبر الزوج على ان يطلق احديهن هذا باب في بيان احكام
الحلف بالعتق وفي بعض النسخ باب الدخول موضع العتق ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي
يومئذ حر عتق ما يملك بعده اي بعد الحلف به اي بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم
اذا دخلت الدار فحذف الجملة وعوضها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو
كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا فان قلت ينبغي ان لا يعتق
من لا يكون في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلت ان لم
يوجد الاضافة صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه
قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار
فانت حر فاشتراه ثم دخل [illegible] لا يعتق لانه لم يوجد الاضافة الى الملك صريحا ولا دلالة
ولو لم يقل في يمينه في الصورة المذكورة يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه
تأخر للشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده
لعدم الاضافة مطلقا ولفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المطلق والحمل مملوك تبعا
للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق
الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت

ذكرا

ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لانه ليس مملوكا من كل وجه
بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجيء بيانه ان شاء الله
ولو قال رجل كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي حر
بعد موتي او قال كل مملوك املكه حر بعد موتي يتناول هذا الكلام من ملكه اي من كان في ملكه
منذ حلف اي في وقت حلفه فقط فلا يتناول من ملكه بعد اليمين حتى لا يعتق بعد غد او يكون مدبرا
في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يدبر من كان يملكه بعد ذلك لان قوله هذا
للحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين ويعتق بموته
اي بموت المولى عتق من ملك بعده اي بعد اليمين من ثلثه اي من ثلث ماله ايضا عندهما لان هذا
ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت
فيها مقصودا فيتناول ما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان
اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه فان قلت يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة
والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في المضارع قلت هذا اذا كان بسبب واحد واما
باعتبار سببين مختلفين فلا يلزم ذلك فكلامه هذا ايجاب عتق وايصا والايجاب لا يصح
الا في الملك او مضافا الى سببه والايصا لا يصح الا في الموجود عند الموت فبهذا الاعتبار
صح هذا فافهم هذا باب في بيان احكام العتق على جعل بضم الجيم وهو اسم
لما يجعل شرطا لعتقه حرر رجل عبده على مال بان قال انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك
الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد ولا بد منه لانه
علقه بقبوله ولانه معاوضة كالبيع عتق وصار المال دينا عليه لالتزامه به وكانت ذمته
صالحة وقد تاكدت بالعتق واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا
بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا جهالة
النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ولو علق
المولى عتقه اي عتق العبد باداته اي باداء العبد المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة
الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا
فانت حر ونحوه فيعلق عتقه باداء المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قبوله ولا يبطل بالرد وللمولى
ان يبيعه ثم لو قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم
اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق وعتق العبد بالتخلية بين المال وبين المولى حتى اذا احضره
بحيث يتمكن المولى من قبضه اجبره الحاكم ونزل قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض او لا
وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس
لانه تعلق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه
قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يصح ابراؤه ولو تبرع به
غيره وادى عنه لم يعتق ولو مات المولى لا يعتق باداءه للورثة ولما انه وان كان تعليقا

الا انه يعارضه فيجبر عليه دفعا لضرر الغرور عن العبد وان قال رجل لعبده انت حر
بعد موتي بالف فالقبول من العبد يكون بعد موته اي موت المولى لان ايجاب العتق اضيف الى
ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت
فانه لا يعتبر مشيتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم الا انه لا يجب المال
لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه على
مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قلت اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلت
فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ولا يعتق وان
قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد ولو حرره اي ولو اعتق عبده على خدمته اي على خدمة
العبد اياه سنة فقبل العبد عتق يعني من ساعته وصورته ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني
سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول
معاوضة وخدمه اي وخدم العبد مولاه سنة لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل
فلو مات المولى والعبد يجب قيمته اي قيمة العبد ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عندهما
وعند محمد يجب عليه قيمة الخدمة سنة وهو قول ابي حنيفة اولا ولو كان مات في اثناء السنة
وجب عندهما من قيمته قسط ما بقي من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول
وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل
القبض يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الجارية وذكر في البرهان ان فائدة
الخلاف انما تظهر اذا اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة بان كانت قيمة العبد الف درهم وقيمة
الخدمة سنة خمسمائة درهم ولو قال رجل لآخر اعتقها اي امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل
اي اعتقها على نحو ما قال فابت الامة التي اعتقها ان تتزوجه اي الرجل الذي لو عتقت عتقا
مجانا بغير شيء لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شيء ويقع العتق بخلاف
ما اذا كان ذلك في الطلاق ولم يقع لفظ علي في المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكر في عامة
نسخ الهداية وقد ذكرها في بعضها وهو الحق يدل على ذلك قوله بعد على لان اشتراط البدل
على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز فلا يكون اشتراطها على الاجنبي الا اذا قال على
فيكون الصواب ان يقال اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها ولو زاد القائل المذكور
في المسئلة السابقة لفظ عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها
فابت ان تتزوجه قسم الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط يعني يسقط
ما اصاب المهر لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء فكانه قال بع امتك عني بالف درهم وكن
وكيلي في الاعتاق على ان تتزوج مني فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له
وهو البضع ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما

اصاب قيمتها ساقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا
لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره

هذا باب في بيان احكام التدبير هو لغة النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى
فكانه من دبر الحياة او من التدبير لانه دبر لنفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته ويتقرب به الى الله
تعالى بعد وفاته وشرعا هو اي التدبير تعليق العتق مطلق موته اي موت المولى وفي المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ احسن لان الثاني يرد عليه
المدبر المقيد بان قال ان مت من مرضي او سفري هذا او من مرض كذا او نحو ذلك مما ليس مطلق واحترز
الشيخ عنه بقوله مطلق موته كذا اي كقوله اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او قد دبرتك هذا كله مثل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه صريح فيه وكذا
لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا
اذا قال ان مت فانت حر لانه تعلق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث
فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي واعلم ان الفاظه
ثلاثة الاول ان يصرح بالتدبير كما ذكرنا فلا يحتاج الى النية والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت
فانت حر ونحوه من القران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك
برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا اذا اوصى له
بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك
العبد من نفسه اعتاق ولانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي فلا يباع المدبر ولا يوهب
وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات وبه قال احمد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا
اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي عليه السلام فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم
ابن عبد الله بكذا وكذا فدفع اليه ثمنه وعن احمد انما يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند
مالك لا يجوز بيعه في حال الحياة ويجوز بعد الممات ان كان على المولى دين ولنا ما رواه ابن عمر ان النبي
عليه السلام قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث فان قلت الحديث غريب
ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة وبه يقول قلت الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي
وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة في ملاء خير القرون
وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه حكاية حال فلا
يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان آجره والاجارة
تسمى بيعا بلغة اهل اليمن لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة
المدبر ذكره ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه
السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ
والمنسوخ ويستخدم المدبر ويؤجر للناس ويوطأ الامة المدبرة اي المولى يطأها وينكحها اي
المدبرة اي المولى يزوجها من انسان لان ملكها ثابت فيه بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه فيه

خلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه فيه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا
من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد وبموته اي وبموت المولى عتق المدبر من ثلثه
اي من ثلث ماله لما روينا ويسعى المدبر في ثلثيه اي في ثلثي قيمته لو كان المولى فقيرا ولم يكن له مال
غيره ويسعى في كله اي في جميع قيمته لو كان المولى مديونا بدين يستغرق جميع ماله لانه وصية وعلى
نفاذه من الثلث ولو يسلم للموصى له شى الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن
نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته ويباع المدبر المقيد بالاجماع وفسره بقوله لو قال المولى
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر او قال ان مت الى عشر سنين فانت حر او قال انت حر بعد
موت فلان لانه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ويعتق المدبر ان وجد الشرط بان مات من مرضه ذلك
او سفره ذلك ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله
لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة
للتوقيت والمختار هو الاول ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشي اخر
بعده وان مات فقى الصابران لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى
الوارث وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه ومنه ان يقول
انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه خلافا لزفر ولو قال
اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا خلافا لابي يوسف والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الاستيلاد هو طلب الولد لغة وشرعا طلب الولد من الامة وام الولد اسم للامة المستولدة
من الاسما التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالحج والسمر ونظير المعتق والنجم ولدت امة من السيد
اي من مولاها لم تملك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطي امة فولدت
له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابرهيم عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وهو حجة على بشر وداود
في تجويزهما بيعها وانها لا تعتق بموت المولى استدلالا بما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز
بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه رجع الى قول الجماعة وتوطا ام الولد وتستخدم وتوجر
وتزوج لبقا ملكه فان ولدت بعده اي بعد الولد الاول ثبت نسبه اي نسب الولد من المولى
بلا دعوة منه ولا يثبت في اول امره الا ان يعترف به وقال الشافعي تثبت اذا اعترف بالوطي
وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لان في المنكوحة ثبت بالعقد المفضي
الى الولد بواسطة الوطي فلان يكون الوطي نفسه مع كونه اكثر افضاء مثبتا للنسب اولى وبه
قال مالك واحمد ولنا انه لا فراش لها لانها لو صارت فراشا بالوطي لوجب بزوال فراشها ما سمي عدة
فاذا كان كذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن
بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم
يثبت ولو وطيه في دبرها يلزم الولد عند مالك واحمد ووجه ضعيف عند الشافعي بخلاف الولد
الاول فانه لا يثبت الا باعترافه كما ذكرنا وانتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بنفيه

اي بمجرد

اي بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وفي المبسوط انما يملك
نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله
وكذا بعد التطاول ومدته قد ذكرت في باب اللعان ولو اعتقها فجاءت بولد الى سنتين لزمه وليس
له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين
ثبت ولزم وعتقت اي ام الولد بموته اي بموت المولى من كل ماله لما روينا ولم تسع لغريمه اي لغريم
المولى ولا للوارث بخلاف المدبر لما بينا ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لانها في معنى مكاتبته
والسعاية لا تضر بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام
على المولى فامتنع فان قلت هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية قلت وجوب
السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص غير متقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب
نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت
مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى
في قيمته وان ولدت الامة من رجل بنكاح فملكها بعده بوجه من الوجوه فهي ام ولد عندنا لان
السبب هو الجزئية وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها
صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان ولو طلقها فتزوجت بغيره ثم ولدت منه ثم اشتراها واولادها
ظهر تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا
لزفر رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق ولو ادعى احد الشريكين
ولد امة مشتركة بينهما ثبت نسبه اي نسب الولد منه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه
في النصف فيصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
وسواء كانت الدعوى في المرض او في الصحة وهي تكون ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شى
من اسباب الحرية قبل ذلك بتدبير وغيره ولزمه اي المدعي نصف قيمتها لتكميل الاستيلاد وتعتبر قيمتها
يوم العلوق وسواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق فانهم ولزمه ايضا
نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لا يجب عليه
العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه لا يلزمه قيمته
اي قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك
الوقت فيحدث الولد على ملكه ولو ادعياه اي ولو ادعى الشريكان نسب الولد الذي حبلت به
في ملكهما معا اي مجتمعين ثبت نسبه اي نسب الولد منهما اي من الشريكين وهي اي الامة ام ولدهما
وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى القافة في الحاقه باحدهما لان النبي عليه السلام سر بقول القايف
في اسامة بن زيد وبه قال مالك واحمد ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله لبسا فلبس
عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة

رضي الله عنهم من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولانه رجم
بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب وبعلم ما في الارحام ولانه قذف للمحصنات وهذا صار
قذفا في غير هذه الحالة اجماعا والقائف في اللغة هو الذي يتتبع الباطل وسرور النبي عليه السلام
كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون
ان القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما قال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم
ولزمت الحجة عليهم على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال
فلا يمكن الاحتجاج به وعلى كل واحد منهما نصف العقر اي المهر لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان
فبعد درء الحد للشبهة يجب العقر وتقاصا اي الشريكان لعدم فائدة استيفاء كل واحد من الاخر
الدين الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد
منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون هما على السواء لان النسب لا يتجزى وهو
في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية وورث الابن من كل واحد من الشريكين
ارث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله وورثا اي الشريكان
الابوان منه اي من الابن ارث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية
ولو ادعى رجل ولد امة مكاتبه وصدقه اي المولى المكاتب في دعواه لزم النسب لتصادقهما على
ذلك ولزمه العقر ايضا لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وسقط الحد للشبهة ولزمه قيمة
الولد ايضا لانه في معنى المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ولم تصر الامة ام ولد لانه
لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدم الملك
وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب اي نسب الولد منه لان تصديقه معتبر وقال ابو يوسف
يثبت لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى وهذا

كتاب وبيان

احكام الايمان وهو جمع يمين وهو القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وهي
الجارحة ايضا وشرعا اليمين تقوية احد طرفي الخبر وهما طرف الصدق وطرف الكذب لا يرتضان
الخبر احتماله للصدق والكذب والباء في بالمقسم به متعلق بقوله تقوية لانه اذا عزم على فعل او
ترك فقد قوى عزمه بذكر المقسم به وهو الله تعالى لان اليمين بالله تعالى ولغيره مكروهة للنهي
الوارد ولكن الاكثر على جواز غيره ايضا لاسيما في زماننا وقالوا النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه
الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحو ذلك وركن اليمين بالله ذكر اسمه او صفته ولغيره ذكر شرط
صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب
الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى
اليمين بالله وهو الحمل او المنع ثم اليمين بالله ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة اشار الى ذلك بقوله فحلفه اي
حلف الرجل على امر ماض حال كونه كذبا اي كاذبا وحال كونه عمدا اي عامدا اي قاصدا للكذب غموس سمي به
لانه يغمس صاحبه في الذنب ثم في النار وحلفه على امر ماض حال كونه ظنا اي ظانا ان الامر كما قال لغو سمي به
لانه لا اعتبار به واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وكلاهما يتصور في اليمين بالله

ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذر سواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما وعند
الشافعي اللغو هو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وخلاف ذلك محمد عن ابي حنيفة
وعن عائشة رضي الله عنها مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي الله عنهما هو الحلف على يمين كاذبة
وهو يرى انه صادق واتى الحالف في الاولى وهي الغموس دون الثانية وهي اللغو وفي بعض النسخ في الاول
دون الثاني بالتذكير وكلاهما جائز لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت
قلوبكم ولقوله عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري
واحد ولا يجب في الغموس الا التوبة والاستغفار ولا يجب الكفارة وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت
لرفع هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق الهتك بالاستشهاد باسم الله كاذبا ولنا ما رواه ابو هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر التي لا كفارة فيها الشرك بالله
وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم
وفي رواية اليمين الغموس وفي رواية اليمين الغموس تدع الديار بلاقع رواه ابن شاهين وقال ابن عباس
وابن مسعود رضي الله عنهم كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وقوله كنا اشارة الى جميع
الصحابة رضي الله عنهم وهذا حكاية الاجماع وحلفه على امر آت في المستقبل منعقدة سواء كان في الفعل
كقوله والله لاعطين زيدا درهما او في الترك كقوله والله لا اكلم زيدا فبره في الفعل ان يفعل مرة
وفي الترك ان يترك ابدا فمتى فعل مرة فقد حنث فلزمه الكفارة وفيه اي وفي المنعقدة الكفارة لقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم فلا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل واشار بقوله فقط الى انه
لا تجب الكفارة الا فيه ولا تجب في الغموس كما ذكرنا مع الخلاف فيه وعن هذا سقط كلام الشارح ولا معنى
لقوله فقط لانه في اليمين المنعقدة اثما ايضا وقوله ولو كان الحالف في المنعقدة مكرها او ناسيا واصل بما
قبله لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين قال الشارح والمراد
بالناسي المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن
التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما احتجنا الى هذا التاويل لان حقيقة
النسيان في اليمين لا يتصور قلت لا ضرورة الى هذا التاويل الذي يلزم منه الالتجاء بل صورة
الناسي ان حلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف فهذا لا يمنع انعقاد اليمين الثانية فهذه اليمين
محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى وهي في ذاتها يمين ومجرد اليمين الثانية صار حانثا في الاولى ثم
اذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية يحنث ثانيا فيجب كفارة اخرى وعند الشافعي لا تنعقد يمينه خاطئا
ومكرها او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او بالخطأ فانه
يحنث وعند الشافعي في الاصح واحد في رواية لا يحنث وكذا يحنث لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق
الشرط حقيقة واليمين تكون بالله وبغيره من اسمائه عز وجل لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت متفق عليه وتكون ايضا بصفة من صفاته عزت قدرته مثل الرحمن والرحيم وعزته وجلاله
وكبريائه ولا يحتاج فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا



وما سمي به غير الله كالرحمن والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان
اليمين بغير الله منهي عنه لما روينا واما اذا حلف بصفاته كعزته وجلاله ونحوهما فانه كان متعارفا
بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقيل ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات
الفعل لا يكون يمينا والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق
واليمين يكون ايضا بقوله اقسم واحلف واشهد وان لم يقل الحالف بالله اقسم او بالله اشهد لقوله
تعالى ويحلفون لكم اخبر عنهم انهم قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال زفر
لا يكون هذه الالفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند الشافعي ان نوى ينعقد والا لا واليمين ايضا بقوله
لعمر الله لا افعل كذا لان عمر الله تعالى بقاوه فكان صفة له وكذا بقوله ايم الله لا افعل كذا لان معناه
ويمن الله واختلف فيه فقال الكوفيون اصله ايمن جمع يمين فحذف الهمزة والنون تخفيفا فقيل ام الله
بفتح الهمزة وكسرها وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة
فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجمع تسعة اوجه وقال البصريون ليست هذه جمعا
والهمزة للوصل وكذا بقوله عهد الله لا افعل كذا لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذا بقوله ميثاق الله اي ميثاقه لا افعل لانه
بمعنى العهد وعند الشافعي لا ينعقد فيهما الا بالنية وكذا بقوله علي نذر لا افعل كذا وكذا بقوله
نذر الله لا افعل لانه بدون تسميته شي يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة
يمين رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ثم لا يخلو اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد
منهما اما بتسمية شي او لا فان لم يسم شيا يجب عليه كفارة اليمين سواء كان مطلقا او معلقا لكن في
المطلق في الحال وفي المعلق عند الشرط وان سمى شيا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق ان كان
المعلق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه فكذلك يجب عليه الوفا بالنذر وقيل يخير فيه كفارة
اليمين ان شا وان شا وفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل
بسبعة وكذا لو قال علي يمين يجب عليه كفارة لان معناه علي موجب اليمين وكذا بقوله ان فعل كذا فهو
كافر او يهودي او نصراني او بري من الله يكون يمينا ويجب الكفارة عند الحنث لان حرمة الكفر كحرمة
هتك الاسم وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه قال مالك في قوله كافر وعن ابي حنيفة
يمين اذا قال ان فعل كذا فهو يعبد الصليب او الوثن ثم في قوله ان فعل كذا فهو كافر ان كان قال
ذلك لشي قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شي عليه وكذا ان كان صادقا عنده وان كان
يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل وعن ابي يوسف لا يكفر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين
لا يكفر في الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة
الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعل
كذا فهو زان او شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع لا يكون يمينا بقوله بعلم الله لا افعل كذا لان العلم
يراد به المعلوم ولا بقوله غضبه اي غضب الله لا افعل كذا وسخطه لا افعل كذا او رحمته لا افعل كذا
لانه لا اثر في التعليق في وجود هذه الافعال فان وجودها باسباب اخرى ولا بقوله والنبي لا افعل

او بالله احلف

بكونه

كذا ولا بقوله والقران لا افعل كذا ولا بقوله والكعبة لا افعل كذا لما روينا وعند الثلاثة بالقران
وكلام الله والمصحف يمين وعن احمد بالنبي ايضا ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من النبي او من القران او وكلام
الله القديم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندي لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق
هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف
وفي فتاوى الولوالجي رجل وضع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
فقال انا بري مما فيه ان دخلت الدار فدخل يلزمه كفارة لانه يمين بالله تعالى وفي النوازل ان قال والكتب
الاربعة فليس هذا اليمين وان قال انا بري من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بري
من التورية وبري من الزبور وبري من الانجيل وبري من الفرقان وحنث عليه اربع كفارات وفي الخلاصة
لو قال بحرمة شهد الله ولا اله الا الله لا يكون يمينا ولا بقوله وحق الله لا افعل كذا عندهما لانه يحتمل
الحقوق التي على العباد نحو الصلاة والزكاة وقال ابو يوسف يمين لان حق الله حقيقته وبه قالت الثلاثة
وهو المختار عندي واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولا بقوله ان فعلته اي
الشي الفلاني فعلي غضبه اي غضب الله ولا بقوله ان فعلته فعلي سخطه لانه يراد به اثره وهو
النار او قال ان فعلته فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لعدم التعارف بالحلف بها
بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به وحروفه اي حروف القسم الباء كقوله بالله لا افعل وهي
الاصل في الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها كقوله حلفت
بالله والواو كقوله والله لا افعل وهو بدل عن الباء يدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا يدخل على
المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف والله
كما يقال احلف بالله والتاء كقوله تالله لا افعل وهو بدل من الواو فلا يدخل الا على لفظة الله خاصة فلا
يقال تالرحمن ولا تالرحيم وجاء ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف
تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع
الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقولك لله وها الله وآلله وم الله ومن الله وقد
تضمر حروف القسم كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف
ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله
بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فان الملتزم فيهما الرفع وهما ايمن الله
ولعمر الله وكفارته اي كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين لكل واحد منهم نصف صاع
من حنطة او دقيق او سويق او صاع من تمر او شعير وان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه
وكذا ان اطعمهم خبزا ليس معه ادام وان اداهم قيمة الطعام اجزاه وكذلك ان غداهم واعطاهم
قيمة العشا وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او دون ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد
كذا ذكر الحاكم وغيره فهما اي كتحرير رقبة واطعام عشرة مساكين في الظهار وقد مر بيانه هناك
مفصلا او كسوتهم اي او كسوة عشرة مساكين كما اي بثوب يستر عامة البدن وهذا ادناه عندهما
وعند محمد ادناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا وعندهما لا يجوز ان اعطى

المراد ذلك القدر والصحيح الاول وفي الغاية اذا اختار المكفر الكسوة يكسي عشرة مساكين لكل مسكين
ثوب ازارا او رداء او قميصا او قباء او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا وفي
السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس
وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل وذكر ابن شجاع في كتاب
الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع منها
قميص اجزأه والا لم يجزه عن الكسوة وهذا كله اذا كسى رجلا فاما اذا كسى امرأة قال الطحاوي يزيد فيه
الخمار لان راسها عورة لا يجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة فان عجز الحانث عن احدها اي عن احد الاشياء
الثلاثة وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلاثة ايام متتابعة لقوله تعالى فمن لم
يجد فصيام ثلاثة ايام وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولنا قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب والعقر
او اليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير
بالصوم عندنا وبعكسه لا وعنده على العكس ولا يكفر الحالف قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال
قبله لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه ابو داود والنسائي
وهذا اصرح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث فلا يجوز وتأويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو وهذا
لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده معمولا للامر به فان قلت
ما الدليل على جواز مجيء ثم بمعنى الواو قلت قد جاء في قوله تعالى او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين
امنوا لتقدمه وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ومن حلف على معصية بان حلف
ليشربن الخمر او ليهجرن اباه ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان لا يباشر ان كان يمينه في الفعل وان يباشر ان
كان في ترك الفعل لقوله لا يصلي او لا يصوم رمضان لقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن
ادم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه ابو داود والنسائي وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف
عليه ويكفر لوجود الحنث ولا كفارة على كافر في يمينه وان حنث حال كونه مسلما وقال الشافعي عليه الكفارة
بالمال دون الصوم لانها مؤاخذة وحق لما يحتوي من الهتك والكافر اهل للمؤاخذات وبه قال احمد
ولنا انها قربة وهو ليس باهل للقربات ومن حرم ملكه اي حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال
مالي علي حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة وكذا لو قال ملك فلان او ماله علي
حرام يكون يمينا يعني هذا عرفت ان قوله ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقا لم يحرم عليه لانه قلب
المشروع ولا قدرة له على ذلك وان استباحه اي قدم على ما حرمه بان اراد ان يجعله مباحا لنفسه
كما كان كفر لانه انعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا
تنعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولو قال كل حل علي حرام فهو واقع على الطعام والشراب للعرف
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر
فعلا مباحا كما فرغ عن يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك

مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف ولا يتناول
المرأة الا بالنية فاذا نواها كان ايلاء هذا كله ظاهر الرواية والفتوى اليوم على انه تبين امرأته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأة ذكر في النوازل انه يجب عليه الكفارة وفي الفتاوى الصغرى حلال
الله علي حرام اختار الفقيه ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين
علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي الكافي للحاكم الشهيد اذا قال كل حل علي حرام سئل عن نيته فان
نوى يمينا فهي يمين ويكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او
قرب امرأته حنث ويسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها لا تدخل امرأته فيها وان نوى فيه
الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب وفي الغاية واذا نوى امرأته
كان ايلاء فان جامعها حنث في يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة الايلاء
لا ينصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب ومن نذر نذرا مطلقا
يعني غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء او نذر نذرا معلقا بشرط كقوله
ان شفى الله مريضي فلله علي كذا او وجد الشرط وفي به اي بالمنذور وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم
فعليه كفارة يمين في الوجهين لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق وقد مر مرة
منفصلا ولو وصل بحلفه اي بيمينه قوله ان شاء الله بر في يمينه يعني لا حنث عليه لقوله عليه السلام من
حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه
بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس يجوز الاستثناء المنفصل وقد مر مستوفى
وعند مالك لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله والحجة عليه ما
رويناه والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام الدخول والسكنى والخروج والاتيان
وغير ذلك الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي واحمد على الحقيقة وعند مالك على معاني كلام
القرآن حلف شخص لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة بكسر الباء الموحدة متعبد
اليهود والكنيسة متعبد النصارى والدهليز بكسر الدال والظلة وهي الساباط التي تكون على باب
الدار ولا تكون فوقه بناء وقيل هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط
الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب اي سترك والقول ظلة عليك دون
انفهما ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة هي تظل عند باب الدار
وفي الصحاح كهيئة الصفة وانما لا يحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوتة والبيت
اسم لما اعد لها وقيل ان كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه
يبات فيه عادة وعند احمد يحنث بدخول الكعبة والمسجد في لا يدخل بيتا ولا يحنث ايضا بدخول الصفة
لانه لا يطلق عليها اسم البيت لانه يقال هذا صفة وليس ببيت كذا في المبسوط وقال صاحب النهاية
الاصح عندي انه يحنث لان البيت اسم لشيء مسقف يدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة
وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة الا ان يكون نوى البيت
دون الصفة فيدين وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف

اختلف المشايخ في قوته

في المدة كعزم

قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفتها فيهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف ديارنا

الجواب انها لا تنتقض بهدم الحيطان بل تبقى ذات حوائط ثلاثة فلا تكون بنا فلت لا شك ان الصفة

هي التي تكون لها ثلاثة حيطان وسقف وسابات فيها ولكن يتيسر عليها مرزم فان اراد بالبيت الذي له مرزم

ينبغي ان لا يحنث بالصفة وان لم يكن له سابات وان اراد ما بيات فيه عادة ينبغي ان يحنث والله اعلم وفي

حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها اي بدخول الدار حال كونها خربة وفي حلفه لا يدخل هذه الدار

يحنث اذا دخلها خربة وان بنيت اخرى بعد الانهدام والفرق بينهما ان الدار اسم للعرصة حقيقة

وعرفا والبنا فيها من التوابع والاوصاف الا ان الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال

لا ادخل هذه العرصة المبنية فلغوا لوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه

وان جعلت الدار في قوله لا يدخل هذه الدار بعد ما هدمت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله

فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحرا حتى يحنث بالدخول فيها

ومثل هذا يقوله هذا البيت اي لا يحنث في حلفه لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني في

موضعه بيت اخر فدخله لما قلنا ان البيت اسم لما بيات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط

السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار واما اذا بني بيت

اخر فلما قلنا ان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة والواقف على السطح داخل حتى لو حلف لا

يدخل دار فلان فوقف على سطحها لان السطح من الدار الا ترى ان سطح المسجد حكم المسجد حتى

لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار

ان لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو رقي على شجرة في الدار

او على حائط الدار لا يحنث عندهم والواقف في طاق الباب لا اي ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه

الدار او هذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا ولو

دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع الدار ودوام اللبس

والركوب والسكنى كالانشا اي كاحداث هذه الاشيا حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه

او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان يحنث

لان هذه الافعال دائما يحدث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما

ثوبا بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المؤقت فدل على ان للدوام حكم الابتداء

ولو نزع الثوب في الحال او نزل من الدابة او اشتغل بالنقل في الحال لا يحنث خلافا لزفر لا دوام الدخول كالانشا

لما ذكرنا حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها

وعن بعض المشايخ يحنث وهو القياس ولو حلف لا يسكن هذه الدار او حلف لا يسكن هذا البيت

او حلف لا يسكن هذه المحلة فخرج بنفسه وبقي متاعه واهله فيها حنث لان يمينه انعقدت على السكنى

وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعند الشافعي لا يحنث لو خرج

بنية الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لا وعنده يعتبر نقل عياله فقط وفي

المصر والقرية لا يحنث بالاجماع ثم قال ابو حنيفة في هذه المسئلة يحنث ان لم ينقل متاعه كله يحنث

وقيد بالاشارة لما انه لا يحنث في المنكر بالاولى فهم

لعله لو حلف ح

قال في البحر والواو في قوله واهله بمعنى او ... الحنث حصل ببيع احدهم

لو بقي منه

لو بقي منه وتد وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما تقوم به ضرورات السكنى

وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوى ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليها ومنع

من الخروج او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث

بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال

لامراته ان لم تجيء الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حنث بطلوقهما في الصحيح ولو نام

اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع

فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري

دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره

كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لم يحنث بترك المتاع بخلاف المصر اي بخلاف ما اذا

حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لما ذكرنا والقرية كالمصر

في الصحيح ولو حلف لا يخرج من البيت او المسجد مثلا فاخرج حال كونه محمولا بامره حنث لانعقاد اليمين

على فعل نفسه وفعل المامور مضاف اليه بواسطة امره ما يفعل اليه كلما وان اخرج لا بامره ولكن اخرج

برضاه او اخرج حال كونه مكرها لا يحنث اما في الاول فلان اسناد الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة

الامر بالحمل والرضى وعن مالك لو لم يستصعب على الحامل حنث واما في الثاني فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر

وحكما لعدم الامر منه لم عدم الحنث في هذا بعدم الحنث في مسئلة اخرى بقوله كلا يخرج اي كما لا يحنث في قوله

لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها اي الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي

بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج او حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها اي مكة ثم رجع قبل الوصول

اليها حنث لان الخروج الانفصال عن الداخل الى الخارج عرفا والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصر

ابن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة

حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان

الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة وفي قوله لا يأتيها اي لا يأتي

مكة لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه ولا يشترط النية عند الانفصال للحنث في

الاتيان بل اذا وصل يحنث نوى او لم ينو بخلاف الخروج والذهاب لانه متنوع ولو حلف ليأتينه اي زيدا

مثلا او البصرة ونحوها فلم يأته حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان

وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا ولو حلف ليأتينه ان استطاع فهي اي الاستطاعة

استطاعة الصحة لانها في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق

تنصرف اليه ولو نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى وذكر رواية انه يصدق قضاء ايضا

وهي الحقيقة التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة والجماعة ولو حلف

لا تخرج امراته الا باذنه شرط لكل خروج اذن حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت لغير اذنه مرة

اخرى يحنث لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان

داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك

بحلب

اي حتى مات احدهما

فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد بخلاف الا ان اي بخلاف ما اذا قال الا
ان اذن لك وبخلاف قوله حتى ان اذن لك فانه بالا ولمرة ينتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث لان حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها فان قلت ورد قوله
قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه
عرف بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن
لم يصدق قضا لانه محتمل كلامه والوصي والامرة لا اذن فيها ذكرنا ولو ارادت المراة الخروج من البيت
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب العبد فقال الاخر ان ضربت اي العبد فهو حر تقيد
حلفه به اي بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المراة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه
بعد ذلك لم يحنث لان المطلق يتقيد بالحال كما يقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال المخاطب
ان تغديت فعبدي حر يحنث بالغدا المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لما ذكرنا ومركب
عبده اي عبد شخص لو ركبه اي لم يركب الشخص ويتناوله اللفظ ويدخل فيه ان نوى الحالف انه لا ذي نية اي
بالعبد ولو قال علي كان اولى صورته قال ان ركبت دابة فلان فعبدي حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يحنث
وان نواها بان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى
حنث والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك
للمولى لكن الاضافة اليه فلا بد من النية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة وله
قالت الثلاثة وله انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين
نوى او لم ينو وان لم يكن دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فتختل الاضافة
فلا يدخل الا بالنية هذا

باب احلاف اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا
يتاتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشي الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن
او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث
لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله
لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق
عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل
اللهاة خاصة ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي باكل ثمرها لانصراف يمينه اليه مجازا بالاجماع
فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او طلع او دبس يخرج من ثمرها وكذا اذا قال من هذا
الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ
والناطف والدبس والخل والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة
حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر
كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها وفي فتاوى ابو الليث ان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها
لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام ولو عين البسر بان حلف لا ياكل هذا البسر والرطب بان حلف

لا ياكل

لا ياكل هذا الرطب واللبن بان حلف لا ياكل هذا اللبن لا يحنث برطبه اي باكل رطب البسر يعني بعد ما صار
البسر رطبا ولا يحنث ايضا باكل ثمره اي ثمر الرطب يعني بعد ما صار الرطب تمرا ولا يحنث ايضا باكل شيرازه
اي شيراز اللبن يعني بعد ما صار اللبن شيرازا وهو اللبن الذائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار
صفرا طاء للعالوح الكاثر والصفرا طا معرب جغرات وذلك لان صفة البسورة والرطوبة وصفة اللبنية
داعية الى اليمين فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخا
لا نقاء الشرع هذا الداعي في الوصف وعند الثلاثة لا يحنث في هذا ايضا وبخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا
الحمل فاكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين ثم يحنث وعند الثلاثة لا يحنث ايضا
ولو حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه وفي حلفه لا ياكل رطبا
او حلف بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اي حنث باكل المذنب بكسر النون وهو الذي في ذنبه
قليل بسر او قليل رطب وهذا عندهما لانه اكل ما حلف عليه وغيره فيحنث به وقال ابو يوسف لا يحنث لان
الاسم يقع على الغالب فلا يحنث بالمغلوب وبه قالت الثلاثة وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره
في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة ولا يحنث
بشرا كاسة بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا لان القليل تابع للكثير والجاسة بكسر الجيم وهي
العرجون ويسمى العنقود ايضا وبالفارسية خوشه او لا يحنث بسمك اي باكل سمك في حلفه لا ياكل لحما
لاجل العرف حتى لو وكل رجلا بشراء اللحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي
ومالك واحمد وفي المجمع وهو قول ابي يوسف ايضا ولحم الخنزير بالجر عطف اي في مبتدا والانسان بالجر عطف على
الخنزير اي ولحم الانسان والكبد والكرش مرفوعان عطفا على اللحم وقوله لحم خبر المبتدا فاذا كانت هذه
الاشيا مما يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس
عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه ولو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة
بشربها لكونها شرابا حقيقة وعن بعض الاصحاب لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ذكره العتابي
وبه قال بعض المالكية وعند الشافعي واحمد لا يحنث في الكبد والكرش وكذا الرية والطحال عندنا خلافا
لهما في الرية وفي المحيط لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا ويحنث عند اهل الكوفة ولا يحنث ايضا
اي باكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في حلفه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم
البطن خاصة هذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه قال الشافعي في وجه واحمد في
رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثنا ان يكون من الجنس لانه الحقيقة وله ان
شحم الظهر هو اللحم السمين وما ذكر في النص استثنا منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة
وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر اصلا ولا يحنث ايضا
بالية اي باكل الية او شرائها في حلفه لا ياكل لحما او شحما او لا يشتري لحما او شحما لانه نوع ثالث
فلا يسمى لحما وشحما لا لفظا ولا معنى ولا عرفا وعند احمد وبعض الشافعية يحنث بهما وان فيه حنث بالاجماع
وضع المسالة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما
والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز

لا ياكل شحما ولا يشتريه ولا يحنث ايضا بالخبز اي باكل الخبز في حلفه لا ياكل من هذا البر وكذا اذا اكل من سويقه عند ابي حنيفة وقال يحنث باكل الخبز

والاصل في هذه المسئلة ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما على العكس وفي حلفه
ان لا ياكل من هذا الدقيق حنث بخبزه اي باكل خبزه لان عينه لا يوكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه لا يحنث
بسفه اي بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعي ومالك يحنث بسفه ايضا والخبز ما اعتاده اهل بلده
اي بلد الحالف حتى لو حلف في مصر او الشام ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وفي طبرستان ينصرف الى خبز الارز
وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث وكذا اذا اكل خبز القطائف
الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وعند الشافعي ومالك يحنث باي خبز كان والشوا والطبيخ يطلقان
على اللحم حتى لو حلف لا ياكل شوا او طبيخا يحنث باكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم دون الباذنجان والجزر
المشويين وعند الشافعي ومالك يقع على كل مشوي بلا نية واذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى
طبيخا وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا والراس ما يباع في مصره اي في مصر
الحالف حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به
راس طير فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس الابل
والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في راس الغنم خاصة
قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وعند الشافعي يحنث براس الابل ايضا وعند مالك
يحنث بكل راس والفاكهة التفاح والبطيخ بكسر الباء سواء كان اصفر او اخضر والمشمش والخوخ والتين
والاجاص والكمثرى والفرصاد ونحوها حتى اذا حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل هذه الاشيا لان الفاكهة
اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في هذه الاشيا الا البطيخ فانهم
اختلفوا فيه فعن شمس الائمة السرخسي انه ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة
وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وعن الشافعي
واحمد فيه وجهان لا العنب اي ليس العنب بفاكهة وكذلك الرمان والرطب عند ابي حنيفة حتى لو حلف
لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده وقالا يحنث لانها فاكهة لان معنى التفكه
فيها موجود وبه قالت الثلاثة ولابي حنيفة ان معنى التفكه فيها قاصر لانها صالحة للتغذي والتداوي فلا تدخل في
اسم الفاكهة المطلقة قيل هذا اختلاف زمان لا برهان والخلاف ايضا فيما اذا لم يكن له نية واما اذا
نوى فعلى ما نوى بالاجماع وكذلك القثا والخيار ليسا من الفاكهة لانهما من البقول بيعا لا تفكها
يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلهما وكذلك الفاقوس والجزر والادام ما يصطبغ به اي يختلط
به الخبز وهو من الصبغ وذلك يكون بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث الا بالمائع كالخل
والملح والزيت والعسل والدبس واللبن وان كان لا يوكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط
بالخبز لا اللحم بالجر عطف على ما قبله اي ليس كاللحم والبيض والجبن بتشديد النون فانها ليست بادام
عندهما لانه ماخوذ من المؤادمة ومنه تعالى اودم الله بينكما اي الف وانما هو بالاختلاط ولم يوجد
وعند محمد هذه ادام لانه قد يؤتدم بها عرفا وبه قالت الثلاثة واخذ الشيخ ابو الليث وهو رواية
عن ابي يوسف ايضا فان قلت ورد في الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا
في الدنيا وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم

وان لم يكن هو من السحر وهذا الخلاف ايضا فيما اذا لم ينو وان نوى فعلى ما نوى اجماعا والغدا الاكل من
الفجر الى الظهر فان حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث
به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غدا عادة وجنس الماكول يشترط فيه
ان يكون مما يتغدى به اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث والتصبيح
من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت والعشا منه اي من الظهر الى نصف
الليل فلو حلف لا يتعشى فاكل في هذا الوقت حنث والسحور منه اي من نصف الليل الى طلوع الفجر فلو حلف
لا يتسحر فاكل في هذا الوقت حنث لانه ماخوذ من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر واطلاقه على
ما بعد نصف الليل لقرب السحر ولو حلف وقال ان لبست فعبدي حر او قال ان اكلت فعبدي حر او قال ان
شربت فعبدي حر ونوى شيئا معينا بان قال نويت الكرباس او الخبز او التفاح ونحوه لم يصدق اصلا
يعني لا قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما
يثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف
والشافعي ولو زاد الحالف ثوبا بعد قوله ان لبست او زاد طعاما بعد قوله ان اكلت او زاد شرابا
بعد قوله ان شربت دين يعني يصدق ديانة لانه نكره في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الما بفيه
من موضعه وهذا عند ابي حنيفة لان حقيقته مستعملة وعندهما يحنث بالشرب منها مطلقا باناء
للتعارف وبه قالت الثلاثة بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ما دجلة فانه يحنث بالاجماع كيف
ما شرب بانا وغيره لان الشرط شرب ما منسوب الى دجلة والغرف لا يقطع النسبة ولذا لو حلف
لا يشرب من الفرات او من ما الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف والوفاق ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات
لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ما الفرات ولو حلف لا يشرب ما فراتا
فهو على شرب ما عذب من اي موضع كان ولو حلف لا يشرب ما هذا الكوز فصب ماؤه في كوز اخر
فشربه لم يحنث لتبدل النسبة ولو قال رجل ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم فكذا اي فامراتي طالق
او عبدي حر والحال انه لا ما فيه اي في الكوز او كان فيه ما فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم
يقل اليوم والحال انه لا ما فيه اي في الكوز لا يحنث في هذه الصور كلها عندهما خلافا لابي يوسف واحمد
وعند الشافعي واحمد لو تلف بلا اختياره لا يحنث والاصل في هذا وامثاله ان كون البر متصورا شرط
في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفي بقا المقيدة بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر
فاما الكفارة فهي خلف عنه عند عجزه فاذا لم يكن البر لعدم تصوره لا يجب الكفاره وعند ابي يوسف
ليس بشرط لان اليمين قد ينعقد على ما لا يتصور عادة كقوله والله لامسن السما او لاحولن هذا
الحجر ذهبا ينعقد ويحنث في الحال لعدم امكان البر عادة وان كان الما فيه فصب حنث اي في المطلق
وهذا اما اذا لم يقل اليوم لان اليمين انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ
فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والما باق وهذا بلا خلاف ولو حلف
ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا ينعقد يمينه ويحنث للحال لانه متصور في

الجملة وقال زفر لا ينعقد اصلا لانه مستحيل عادة فلا يحنث وبه قال الشافعي في قول ولو حلف
لا يكلمه اي فلانا فناداه والحال انه هو نائم فايقظه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم
الحالف بالاذن فكلمه حنث في الوجهين جميعا اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه
ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث والمختار الاول وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة
يحنث خلافا لهما واما الثاني فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل
ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضى وبه
قال الشافعي ولو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لاحمد وعن مالك في الكتابة يحنث
لا في الرسالة وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم على جماعة وهو فيهم حنث لانه كلم الجميع وان نوى غيره دونه
دين لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين ولو كان
المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث وفي خارجها يحنث ولو قرع
الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي بلا كاف يحنث ولو كلمه بكلام
لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايات ولو حلف لا يكلمه اي فلانا شهرا فهو اي ابتداء اليمين من حين
حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يليه هو داخلا
به لا لدلالة الحال ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لم يحنث سواء كان في الصلاة او خارجها
لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وقال الشافعي يحنث مطلقا لوجود التكلم حقيقة ولو قال
يوم اكلم فلانا فامرأتي طالق او عبدي حر فهو على الجديدين اي الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق
بخلاف الامر باليد ونحوه مما يمتد فان عنى اي قصد وفي بعض النسخ فان نوى النهار خاصة صدق
ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال
ليلة اكلمه اي فلانا فامرأتي طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار
للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان ولو قال ان كلمته اي
فلانا الا ان يقدم زيد او قال حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته
حتى ياذن زيد فكذا اي فامرأته طالق او عبده حر فكلم الحالف فلانا قبل قدومه اي قبل قدوم
زيد او كلمه قبل اذنه حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعدهما اي بعد القدوم والاذن لا يحنث
لانتهاء اليمين وان مات زيد الذي قدومه شرط في الوجه الاول والثاني واذنه شرط في الثالث والرابع
سقط الحلف اي اليمين لان الممنوع عنه كلام منتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود
فسقطت خلافا لابي يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعنده بسقوط الغاية تتأبد اليمين ولو حلف
لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره اي دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اي ثوب فلان او حلف لا يركب
دابته اي دابة فلان او حلف لا يكلم عبده اي عبد فلان ان اشار الحالف بان قال والله لا اكل طعام فلان
هذا او لا ادخل داره هذه او لا البس ثوبه هذا او لا اركب دابته هذه او لا اكلم عبده هذا
وزال ملكه اي ملك فلان بان باع هذه الاشياء بعد ذلك ففعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل

تلك الدار

تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد لا يحنث لان للاضافة تاثيرا
كما للاشارة فتعتبران ويكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا باقيه فلم يوجد فبطلت
اليمين وعند محمد يحنث في العبد والدار لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت اليمين بالعين
وبه قال زفر والثلاثة كما لا يحنث في المتجدد اي بالمستحدث من الطعام والدار والثوب والدابة
والعبد في هذه الصورة وهي ما اذا قال لا اكل طعام فلان هذا ولا ادخل داره هذه وزال ملكه
عنها ثم استحدث له طعاما او دارا فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يشر
الحالف بان لم يقل هذا بعد قوله والله لا اكل طعام فلان لا يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال
اي بعد زوال ملك فلان عن الطعام واخواته كما ذكرنا وحنث الحالف بالمتجدد لوجود شرط الحنث
وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الصديق بان قال والله لا اكلم صديق فلان
والزوجة بان قال والله لا اكلم زوجة فلان في المشار وهو قوله صديق فلان هذا او امرأته
هذه يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال اي بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد
زوال الزوجية بين فلان وامرأته بالابانة لان الاضافة لا باثرها فيهما فترجح جانب الاشارة
لكونها ابلغ في التعريف وهذا بالاجماع وفي الصديق والزوجة في غير المشار اليه منهما بان قال
لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته فكلمهما بعد
ذلك لا يحنث عندهما وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار
اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث
مع الاحتمال بالشك وحنث بالمتجدد اي بالمستحدث في الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي
ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو
مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى تعلق ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ولو حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلم الحالف اياه حنث لان الامتناع لذاته لا للطيلسان
ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث الزمان مسندا والحين عطف عليه ومنكرهما اي ومنكر الزمان والحين
وهو الذي يكون بلا الف ولام وقوله ستة اشهر خبره حتى لو قال لا اكلم فلانا الزمان او الحين
او زمانا او حينا فهو على ستة اشهر كذا نقل عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وعند الشافعي الحين
والزمان ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا تعلق ما نوى لانه يحتمل
كلامه والدهر مسندا بان قال لا اكلم فلانا الدهر بالالف واللام والابد عطف عليه بان قال لا اكلم
فلانا الابد وقوله العمر خبره اي فهو العمر لان المعرف منهما يراد به الابد قال الله تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله وعند
الشافعي واحد منها على ساعة وعند مالك على سنة ودهر مجمل مبتدأ وخبره والمسوغ كون المبتدأ
معطوفا اراد ان المنكر من الدهر مجمل عند ابي حنيفة يعني لم يعرفه ولو توقف فيه حيث قال لا ادري
ما الدهر وهذا من كمال فقهه وغاية عقله توقف فيما اختلف ارباب اللغة في تقديره وقيل
انما قال لا ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه السلام

لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر ومما يناسب ذكره هنا ما قال بعضهم
من قال لا ادري بما لو بدى ٭ فقد اقتدى في الفقه بالنعمان ٭ في الدهر والحيني كذاك جوابه
ومحل اطفال ووقت ختان ٭ وقالا هو كالحين يقع على ستة اشهر وبه قالت الثلاثة ودرى ابو يوسف
ان التعريف والتنكير سوا عند ابي حنيفة والايام والايام كثيرة والشهور والسنون عشرة من طرفي منيف
عند ابي حنيفة فلو قال لا اكلمه الايام او اياما كثيرة يقع على عشرة ايام وان قال لا اكلمه الشهور فهو
عشرة اشهر وان قال لا اكلمه السنين فهو عشر سنين لان ذا قصى ما ينتهي اليه اسم عشرة يقال ثلاثة
ايام الى عشرة ايام وبعده يتكرر يقال احد عشر وكذلك الشهور والسنون وقالا في الايام
اسبوع وفي الشهور شهور السنة لانها المعهودة وليس للسنين معهود فانصرف الى العمر وبه
قالت الثلاثة في الشهور والسنين ومنكرها اي منكر الايام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف
فلو قال والله لا اكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام ولو قال شهورا فهو على ثلاثة اشهر ولو قال سنين
فهو على ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل لتيقن به هذا
ثم بيان احكام اليمين في الطلاق والعتاق ولو قال رجل لامراته ان ولدت فانت كذا اي طالق وحنث
بالميت اي بالولد الميت يعني طلقت امراته اذا ولدت ولدا ميتا لوجود الولد حقيقة وعرفا
وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد ونرجي شفاعته
يوم القيامة بخلاف ما اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة
حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده وقالا لا يعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة
الميت فتنحل اليمين لا الى جزا وله انه جعل الحرية وصفا للمولود فيتقيد بولادة الحي نظرا الى
هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلده فهو حر فانه يتقيد عنده
بوصف الحياة حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد
تلده حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحيوة نصا ولو قال اول عبد املكه
فهو حر فملك عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك عبدين معا ثم
ملك اخر لا يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفرد به ولا الثالث
استراه بعدهما لعدم السبق ولو زاد الحالف على كلامه الاول لفظ وحده بان قال اول عبد
اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى واحدا بعدهما عتق الثالث
لانه يراد به الانفراد في حالة الشرا لان وحده للحال لغة جاز بنفسه وحده اي منفردا فيشترط
انفراده في حالة الشرا ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا ولو قال واحدا موضع وحده
لا يعتق الثالث لان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات يظهر
ذلك في قوله ما في الدار رجل واحد وما في الدار رجل وحده فانه اذا كان فيها رجلان كان الاول
كاذبا والثاني صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل
لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولوية والفردية كما لو ملك
معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه

ثم لان

شي لان النصف من اخر الجنس في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيا واحدا بخلاف الثياب والعبيد
ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ثم مات الحالف لم يعتق العبد لان الاخر اسم لفرد لاحق لا سابق له ولا سابق
غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق ولو اشترى عبدا في قوله اخر عبد املكه فهو حر ثم
اشترى عبدا فمات الحالف عتق العبد الاخر لانه فرد لاحق منذ ملكه اي من حين ملكه وهو وقت الشرا حتى
يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر
من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شرا غيره بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر
العتق على زمن الموت وله ان الاخرية تثبت الثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال
شرا غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك
الوقت وعلى هذا الخلاف ما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما
ويرث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها
فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض
ثلاث حيض ولا ترث منه ولو قال رجل كل عبد بشرني بكذا بقدوم زيد مثلا من سفره او بعافيته
من مرضه فهو حر فبشره بذلك ثلاثة اعبد متفرقين عتق المبشر الاول لتحقق البشارة من
الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول بخلاف
الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة
متفرقون عتقوا لكنه يشترط ان يكون صادقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عبوديته
البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يعتق الا
بالمشافهة وان بشروه اي بشروا العبيد الثلاثة المولى بذلك معا اي مجتمعين عتقوا كلهم لتحقق
البشارة من الجميع وصح شرا ابيه للكفارة بان كانت عليه كفارة صوم او ظهار او غير ذلك
فاشتراه اي اشترى العبد لذلك يصح ويجزي عن الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه
ان النية اذا قارنت علة العتق ودق العتق كامل صح التكفير والا فلا وعندهما علة العتق القرابة
فالنية لم تتصل بها فلا يصح وعندنا شرا القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخاري اي يعتقه بذلك الشرا لانه لا يحتاج
للعتق الى شي اخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لا يصح شرا من حلف بعتقه بان
يقول لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ولا يجزي عن الكفارة
ولا يصح ايضا شرا ام ولد صورته ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانه يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لعدم
مقارنة النية علة العتق في ذلك الوقت فان قلت المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة
في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه قلت هو كالمنجز في ذلك الوقت حتما لا حقيقة
ولو قال ان تسريت امة فهي حرة صح كلامه لو كانت الامة في ملكه يوم حلف حتى لو تسرى امة

كانت في ملكه يوم حلف عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت
على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهو كالنفي والا اي وان لم تكن الامة في ملكه يوم حلف
لا يصح حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره
ذكرا للملك ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا الى الملك او الى سببه ولم يوجد واحد
منهما في حقها فلا يصح وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل
عنها لا يخرج عن ان يكون سرية عنده ولو قال كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه
لان المطلق ينصرف الى الكامل ومكاتبه ليس بكامل لانه لا يملكه يدا ولو قال اردت به الرجال دون
النساء دين ديانة لا قضاء بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق
ديانة ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث
فان الاسم يتناولها مجازا لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المملوك لا يعتق مكاتبه لان
الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة الا ان ينويه ومن قال لنسوة
له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين
وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين وكذا العتق فان
قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا وكذا الاقرار
فان قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث والنصف الاخر ان شاء
المقر جعله للاول وان شاء جعله للثاني والله اعلم باب في بيان احكام
اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها ما اي كل شيء يحنث فيه بالمباشرة
بنفسه لا يحنث فيه بامر فيه لغيره هو البيع والشراء ~~والتزوج~~ والاجارة والاستئجار والصلح
عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر او لا يستاجر
او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا يخاصم فلانا او لا يضرب ولده فوكل ذلك لم يحنث لانه يصدر
هذه الاشياء من غيره فلم يوجد شرط الحنث من الحالف وعند الثلاثة يحنث الا عند الشافعي في الاظهر
لا يحنث ولو نوى ان لا يامر به غيره لا يحنث بالامر ايضا لان فيه تشديدا وكذا اذا كان الحالف ذا
سلطان لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده فيحنث بفعل المامور وما اي
وكل شيء يحنث فيه بهما اي بالمباشرة بنفسه وبالامر اي بالتوكيل لغيره هو النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد
والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه
والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق امراته او لا يخالعها او لا يعتق عبده او لا يكاتبه
او لا يصالح عن دم عمد او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض او لا يضرب عبده او
لا يذبح شاة او لا يبني شيئا او لا يخيط ثوبه او لا يودع او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير
او لا يقضي الدين او لا يقبضه او لا يكسو فلانا او لا يحمل هذا الشيء يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة

والصلح عن مال اي عن اقرار من نفعه

وكذا ان

وحده لان التوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه بخلاف الفصل
الاول فان حقوق العقد فيه ترجع للعاقد وعند الشافعي لا يحنث بمباشرة الوكيل لان الفعل يوجد منه
حقيقة وفي الاخر حكما فيوجد شرط الحنث في الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في الوجه الاول وفي
مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا يتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو
خلاف الاصل لذا ذكره الناطفي في الاجناس فان قلت ما ذكرت يستقيم في مثل النكاح والطلاق ونحوهما
واما ما كان منها حسيا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى الفاعل
حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد راجعة الى المولى لانه يجري
على موجب امر مولاه ويسعى في مصالحه بخلاف ضرب الولد فان منفعته للولد للتاديب والانزجار
عن القبائح فصار كما لو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك
ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار
حدا او تعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما
في الحد والتعزير ولو قال الحالف في النكاح والطلاق ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم به
ولا الي بنفسي صدق ديانة لا قضاء ولو قال ذلك في ذبح الشاة وضرب العبد ونحوهما من الحسيات
نويت ان لا الي بنفسي يصدق ديانة وقضاء والفرق بين البابين ان الاول ليس الا التكلم بكلام يفضي
الى الوقوع والامر به مثل التكلم به فاذا نوى ان لا يلي بنفسه فقد نوى التخصيص في العام فلا يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والثاني فعل حسي يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب
مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء ودخول اللام كلام
اضافي مرفوع بالابتداء والمراد به لام الاختصاص واعلم ان اللام لا يخلو اما ان يدخل على فعل
يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء او يدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة
كدخول الدار وضرب الغلام او يدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول
يكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر او امراتي طالق
لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بامره لان معنى ان بعت لك ثوبا ان بعت لك ثوبا بوكالتك وامرك فاذا
باعه بامره يحنث سواء كان الثوب ملكه او لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه
لا يحنث وفي القسمين الاخيرين يكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني
ان دخلت لك دارا فعبدي حر او قال في القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدي حر لا يحنث حتى
يكون الدار او الثوب ملكا للمحلوف عليه سواء كان بامر المحلوف عليه بذلك او لم يامره ولاجل كون الحكم
متحدا في القسمين الاخيرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف قوله وعلى العين على قوله وعلى الدخول
والضرب على ما يجيء الان ان شاء الله تعالى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص كما ذكرنا واقوى وجوه
الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين كان ذلك الفعل في القسم الاول وان
كان في القسم الثاني لا يتعقد ملك الفعل لاستحالته ويتعقد ملك العين لان معنى قوله ان دخلت
لك دارا مملوكة لك وكذلك اذا جاورت العين كما في القسم الثالث فانه يوجب ملك العين مطلقا

لان الاعيان هي التي تملك وقد اشار الشيخ رحمه الله الى القسم الاول بقوله ودخول اللام على البيع
كقوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر والشراء كان اشتريت لك ثوبا فعبدي حر والاجارة كان اجرت لك
دارا فعبدي حر والصياغة كان صغت لك خاتما فعبدي حر والبناء كان بنيت لك بيتا فعبدي حر وذكر
الشيخ لذلك مثالا واحدا بقوله كان بعت لك ثوبا فعبدي حر مثلا واكتفى بذكره عن تعديد الامثلة
لظهورها وقوله لاختصاص الفعل خبر المبتدا اي لاختصاص الفعل الذي هو البيع والشرا بالمحلوف اي
بالشخص المحلوف عليه وذلك انما يكون بان كان الفعل بامره اي بامر المحلوف عليه سوا كان الثوب في مثال
البيع والشرا او الدار في مثال الاجارة ونحوهما ملكه اي ملك المحلوف عليه اولا اي او لم يكن واشار
الى القسم الثاني بقوله ودخول اللام على الدخول كان دخلت لك دارا فعبدي حر وعلى الضرب كان ضربت
لك عبدا فعبدي حر وعلى الاكل كان اكلت لك طعاما فعبدي حر وعلى الشرب كان شربت لك ماء فعبدي
حر واشار الى القسم الثالث بقوله ودخول اللام ايضا على العين اي الذات المتشخصة كالثوب مثلا
ذكره مثالا بقوله كان بعت ثوبا لك فعبدي حر مثلا لاختصاصها اي يكون دخول اللام في هذين
القسمين لاختصاص العين به اي بالمحلوف عليه بان كان المحلوف به وهو الثوب مثلا ملكه اي ملك
المحلوف عليه سوا كان امره بذلك او لا اي او لم يامره حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف
ما كان بعد ان كانت الدار ملكه وكذا لو قال ان بعت ثوبا لك يحنث كيفما كان بعد ان كان ملكه
وان نوى الحالف غيره اي غير ما اقتضاه ظاهر كلامه بان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله
ان بعت ثوبا لك او بالعكس صدق فيما عليه اي فيما فيه تشديد عليه على نفسه ديانة وقضا وفيما له
تخفيف يصدق ديانة لا قضا لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل
ان بعته اي عبدي هذا فهو حر او قال غيره ان ابتعته اي ان اشتريته فهو حر فعقد البائع في
الاول والمشتري في الثاني بالخيار اي بشرط الخيار حنث فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع
او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه
وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول
المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال
بعد الشرا انه حر فيصير مختارا بذلك للامضا وله ذلك ولذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا
والبيع الموقوف منهما في يمينه لا ابيع او لا اشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع
ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه بنفس البيع يزول عن ملكه
كالبيع الصحيح البات ومعناه ان يحنث بالبيع وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه
قبل التسليم وان كان الحالف بعتقه هو المشتري فاشتراه فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه
الذي ذكرناه يعتق بدخوله في ملكه بنفس البيع والا فلا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد
ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا وبه قالت الثلاثة واما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة
وصورته ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشرا وعن ابي يوسف
لا يحنث وبه قالت الثلاثة لا يحنث بالباطل اي بالبيع الباطل ولا بالشرا الباطل في يمينه لا يبيع او لا

يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع وان اتصل به القبض حتى لو
قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبده حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما لو
باعه بالخمر لانه فاسد على ما يجي ان شا الله تعالى ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي
بجوازه يحنث بالحال لان قضاه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينئذ كما في
اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه
المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضا القاضي لا يتصور برضاه
فانعقد على الباطل وكذا لو عقد بميتة على الحرة او ام الولد وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد يحنث
على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ولو قال رجل ان لم ابع هذا العبد فكذا
اي فامراتي طالق مثلا فاعتق اي العبد او دبر العبد حنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولو قالت امراة
او دبر عبده تدبيرا مطلقا نهر
لزوجها تزوجت علي فقال الزوج كل امراة لي طالق طلقت المراة المحلفة بكسر اللام وهي التي حلفت زوجها
وقالت تزوجت علي لعموم كلامه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فكان مطابقا
له فلا تطلق ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا عندهما ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة
اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف ولو قال رجل علي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة لزمه ذلك حج او عمرة حال كونه ماشيا للتعارف بالتزام الاحرام بهذه
العبارة والقياس ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة ولكن الاستحسان ما ذكرنا
ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها وكذا لو قال علي المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما
للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شا مشى وهو افضل وفيه الوفا لما قاله وان شا ركب فان ركب اراق دما
اي ذبح شاة لقوله عليه السلام مرها ان تركب وتريق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية بخلاف ما اذا قال
علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او قال علي المشي الى الحرم وكذا اذا قال علي المشي الى الصفا والمروة
حيث لا يلزمه شي بهذه العبارات لعدم التعارف بذلك وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لانهما شاملان للبيت وعند الشافعي
واحمد واشهب المالكي في الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة يجب ولو قال رجل
عبده حر ان لم احج هذا العام ثم قال حججت فشهدا اي فشهد اثنان بنحره اي بانه ضحى هذا العام بالكوفة
لم تقبل هذه الشهادة ولم يعتق العبد عندهما لانه شهادة على النفي وقال محمد تقبل ويعتق لانها قامت
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفا الحج وحنث الرجل في حلفه لا يصوم بصوم ساعة
لوجود الشرط والمراد اذا كان بنية منه للصوم وفي قوله لا يصوم صوما او لا يصوم يوما يحنث بيوم اي
بصوم يوم كامل لان ذكر المصدر ينصرف الى الكامل وذكر اليوم تصريح في تقديره باليوم وفي حلفه
لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها والقياس ان يحنث بالشروع
اعتبارا بالصوم ووجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلاة
ثم قيل يحنث بنفس السجدة وقيل برفع الراس منها وفي حلفه لا يصلي صلاة يحنث بشفع اي بركعتين لان
الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان وعند الشافعي واحمد في رواية يحنث بركعة ولو حلف

رجل لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة فملك الرجل بعد ذلك قطنا فغزلته المراة ونسج
الرجل فلبس فهو هدي عند ابي حنيفة ومحمد ان تتصدق به لان المراة تغزل من قطن الرجل عادة وعندهما
لا يلزمه ان يهدي به الا اذا كان القطن في ملكه يوم اليمين لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه
والغزل لم يكن سببا للملك لبس خاتم ذهب كلام اضافي مبتدا وقوله او عقد لولو بكسر العين عطف على
المضاف اليه او لبس عقد لولو وقوله لبس حلي خبر المبتدا يعني اذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب
يحنث لاطلاق الحلي عليه واما عقد اللولو فالمذكور هنا على الاطلاق قولهما واما عند ابي حنيفة فليس
حلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لقوله
تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها والمراد اللآلي وله انه لا يتحلى به عرفا وان سمي حلية وعلى هذا الخلاف
اذا لبس عقدا من زبرجد او زمرد غير مرصع قيل الخلاف عرفي فلا خلاف في الحقيقة لا يكون لبس
خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كاملا لانه يستعمل للتزين فقط وهذا
يستعمله ولغيره وهذا اذا لم يكن على هيئة خاتم النسا وفي الفوايد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النسا
بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او حلف لا ينام على هذا
الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث في الصور
كلها اما في الاولى فلانه لا يعد جالسا واما في الثانية فلانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا يقال
نام على فراشين وعند ابي يوسف يحنث في هذه وبه قال الشافعي لانه نام عليهما جميعا واما في الثالثة
فلانه لا يعد جالسا عليه ولو جعل على الفراش قرام بكسر القاف وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي
الصحاح القرام ستر فيه رقوم ونقوش وكذلك المقرم والمقرمة او جعل على السرير بساط او حصير
حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لا ينام على السطح او الدكان اولا
يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما وجالسا عليها هذا باب
في بيان احكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ولو قال رجل ان ضربتك فعبدي حر وان كسوتك
فعلي كذا وان كلمتك فامراتي طالق وان دخلت عليك فامتي حرة تتقيد يمينه بالحياة اي بحياة المخاطب
حتى لو فعل هذه الاشيا بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشيا لا يتحقق في الميت لان الضرب ايلام
والايلام بعد الموت لا يتصور ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة على الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها
فان قلت ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من
حشيش او ريحان قلت يجوز ان يكون ذلك مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها ولا اشكال على قول من
يفسره بعصا من اغصان الشجر والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق فلا يتحقق في الميت ولهذا
لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون له لا لورثته والكلام للافهام فلا يتحقق في
الميت فان قلت قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قلت
ردته عايشة رضي الله عنها وقالت قال الله انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولئن
ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لموعظة الاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى والغرض
من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره وهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره

او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه
الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت بخلاف الغسل بان حلف لا يغسل فلانا والحمل بان حلف
لا يحمله والمس بان حلف لا يمسه حيث يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشيا
في الميت ولو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب ايلام وهو موجود في هذه
الاشيا وعند الشافعي لا يحنث لانها ليست بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشيا في حالة الغضب يحنث وان كانت
في الملاعبة لا يحنث لانه مزح وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا ولو حلف وقال ان لم اقتل
فلانا فكذا اي فامراتي طالق مثلا والحال انه اي فلان ميت ان كان الحالف علم به اي بموته حين حلف حنث في الحال
لانعقاد اليمين لان الله تعالى قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لا يموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة
صعود السما والا اي وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور
كمسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا عندهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين وكذا
مر بيانه ما دون الشهر قريب حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وهو اي الشهر وما فوقه
اي دون الشهر بعيد حتى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فهو الشهر وما فوقه ولو حلف ليقضين دينه اي دين فلان
فقضاه اي الدين فقضاه زيوفا وهو جمع زيف وهو ما ياخذه التجار ويرده بيت المال او نبهرجة وهو لفظ
اعجمي معرب واصله نبهره وهو الحظ يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر فردها التجار
وفي الغاية والنبهرجة ما يرده التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف او مستحقة لشخص بر في يمينه لان
الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذلك
النبهرجة وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند مالك يحنث في
جميع ذلك ولو وجده رصاصا او وجده ستوقة وهي ايضا معربة وهي بالفارسية سه طاق يعني ان وجهي
هذه الدراهم فضة وحشوها صفر لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولو تجوز بهما في الصرف
والسلم لا يجوز والبيع به اي بالدين يعني بيع الحالف المديون رب الدين بالدراهم المطلوب الدين على الحالف عبدا
مثلا قضا للدين في يمينه ليقضين دينه حتى يبر في يمينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحقق بمجرد
البيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض
المبيع لوقوع المقاصة لانه لا يملك في البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت قيمته مثل الدين بر
وتقع المقاصة ويبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه
للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع الوجوه
لا الهبة اي لا يكون هبة الدين ممن عليه الدين قضا للدين في يمينه ليقضين دينه لان القضا فعل المطلوب والهبة
اسقاط للدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فيبطل اليمين اذا كانت موقتة بابرائه قبل الوقت لان القضا
لا يتصور بعد الابرا وفيه خلاف ابي يوسف بنا على اصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده
وعندهما شرط على ما مر ويتفرع على هذا مسايل كثيرة منها اذا قال لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك
فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا ان لا يحنثا ان يصالح اباها
بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها

حنث عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ولو قال رجل لا يقبض دينه من فلان مثلا
درهما دون درهم فقبض بعضه اي بعض الدين لم يحنث بقبض البعض حتى يقبض كله اي كل الدين قبضا متفرقا
لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينا ولكله فما دام
عند المديون شيء من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا يقبض دينه
درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث
اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال
ان اخذت منه درهما دون درهم وقد اوضح صورة هذه المسألة في الجامع الكبير فقال اذا كان لرجل
على رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة
ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه اخذ كل المائة على التفريق فكانه قال ان اخذت
المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفرق فاما اذا اخذ الكل مجتمعا او
قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم
فاخذ خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المائة متفرقا
لان كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان
يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها وفيه خلاف زفر ولو قال ان كان لي الا مائة درهم او
غير مائة او قال سوى مائة فكذا اي فامرأته طالق مثلا لم يحنث بملكها اي بملك المائة او بملك بعضها اي بعض
المائة وهو ما دون المائة لان غرضه نفي ما زاد على المائة فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولو حلف
لا يفعل كذا اي امرا من الامور تركه اي عليه ان يترك ذلك الفعل ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فتناول فردا
شائعا في جنسه فيعم الجنس ولو حلف ليفعلنه اي ليفعلن كذا الامر من الامور بر بمرة اي يفعله مرة واحدة
لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء
حيوته بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان
كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل وسياتي فيه خلاف
لابي يوسف في فوت المحل ولو حلفه يحلفه متغلب اللاواي ولو حلف رجلا وال اي متولي امر بلدة ليعلمنه اي ليعلمن
الوالي بكل داعر بالدال المهملة اي مفسد خبيث تقيد اي حلفه بقيام ولايته لان غرض الوالي ان يرفع اليه
الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية عن ابي يوسف واحد وقول للشافعي لا
تقام ولانه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه مفيد في الجملة وعند ابي يوسف يبطل الرفع بعزله لا
بموته وكذلك السلطان اذا احلف رجلا ان لا يخرج من الكورة الا باذنه فهو على ولايته ذكره في الزيادات
ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين
المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا وعلى
هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج
حال قيام الدين والكفالة وكذا لو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يتقيد بحال قيام الزوجية ولو حلف ان يهب
عبد

عبده من فلان بر بالهبة اي بمجرد قوله وهبت له بلا قبول الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع
عبده من فلان فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب
والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا
يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث في الهبة ايضا ما لم يقبل كالبيع وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض ونظير الهبة
الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي العرض رواية عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف
والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة ولو حلف شخص لا يشم ريحانا لا يحنث
بشم ورد وياسمين لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا وللورد والياسمين
ساق وللشرع فيهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح والسفرجل
وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين واسم البنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف
هكذا ذكر في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج
اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج وهو رواية الجامع الصغير ايضا قلت هذا شيء

مبني على العرف وقال الشارح والياسمين مثل الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا
وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور وفي ارض الشام منه كثير وهو ورق ابيض واصفر على غصن
مستقيم وله رائحة ذكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء يتناول الورق هذا اذا لم يكن له
نية وفي الحال في الحناء عرفنا يقع على المدقوق ويحلف رجل لا يتزوج امرأة فزوجه فضولي واجاز الحالف التزويج
بالقول بان قال قبلت او رضيت ونحوهما حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله ابتداء
وعند الثلاثة لا يحنث وهو رواية عن محمد ولو اجازه بالفعل بان وطئها او اعطى مهرها لا يحنث لدلالته على
الرضا بالعقد لا لانه عقد وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا او امة لرجل فزوجه
مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون لا يحنث بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة ودينها وداره
اي دار المحلوف عليه تكون بالملك حتى لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة
والاعارة لان المراد به المسكن عرفا فيدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين
الحقيقة والمجاز وعند الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مراده حلف رجل بانه لا مال له
والحال ان له دين على مفلس او ملي لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه
حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله اعلم هذا كتاب الحدود في بيان احكام الحدود وهو جمع
حد وهو المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع الحد عقوبة مقدرة تجب حقا
لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء المكلف
الطائع في قبل مشتهاة خال عن ملك النكاح وملك الرقبة وشبهته اي وشبهة الملك فلا يتعلق بوطء
المجنون والصبي والمكره ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة والبهائم حد وانما
قيد بالخلو عن الملك لان الوطء فيه مباح واما اشتراط عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات ما استطعتم ولا بد من تجاوز الختان الختان لان المخالطة يتحقق بذلك فان ما دونه ملامسة

اي حكم الحاكم بافلاسه

لا يتعلق بها احكام الوطء من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وسقوط الرجعة وتنزيل الطلاق المعلق بالوطء
ونحو ذلك ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا
لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطء والجماع اي بلفظ الوطء والجماع لانهما لا يدلان على ذلك واشتراط
الاربعة بالنص وهو قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به
عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف خلافا للشافعي وان كان احدهم
الزوج تقبل شهادته خلافا للشافعي فيسالهم الامام عن ماهيته اي ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد منه
السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج وعن كيفيته بقوله كيف هو لجواز ان يشتبه عليهم فيطلقون
ما دون الزنا زنا لانه يطلق عليه اسمه مجازا كما قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان
تزنيان والفرج يصدق ذلك او يكذبه وعن مكانه بقوله اين زنى لجواز ان يكون الزنا في دار الحرب وعن زمانه
بقوله متى زنى لجواز ان يكون في زمن الصبا او في زمان متقادم وعن المزنية بقوله من هي لاحتمال حلها له
ولاحتمال شبهة تدرأ الحد عنه لا تعرف عليها الشهود فان بينوه اي فان بين الشهود الزنا بعد سؤال
الامام على الوجه المشروح وقالوا رايناه اي الرجل وطئها اي المراة وطئا كالميل في المكحلة وعدلوا
صفة المجهول اي الشهود وتعدل سرا وجهرا فلا يكتفى بظاهر العدالة خلافا في سائر الحقوق اجتنابا لا
لـ الحد درء حكم به اي بموجب الزنا لظهور الحق ويجوز حبسه الى ان يسال عن الشهود لا اخذ
الكفيل لانه نوع احتياط فلا يشرع فيما يبنى على الدرء ويثبت الزنا ايضا باقراره اي باقرار الزاني
اربعا اي اربع مرات وقال الشافعي يكتفى باقراره مرة كما في سائر الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه
انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها
لثبوت الوجوب وبه قال مالك في مجالسه اي مجالس المقر الاربعة لما روينا وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر
اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن احمد كذلك كلما اقر المقر رده القاضي لانه عليه السلام
فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا وساله اي سال القاضي المقر بالزنا
كما مر في فصل الشهادة وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى
لوجود الاحتمال على ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار
والاصح انه يساله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح
العقل كما امر عليه السلام ولا يكتفى بالجائي فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فاذا قال انه
محصن ساله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن
لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد
رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي
يوسف خلافا لمحمد فان بينه اي فان بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضي لظهور الحق فان رجع المقر عن
اقراره قبل اقامة الحد او رجع في وسطه اي في وسط الحد خلي سبيله للشبهة وقال الشافعي وابن ابي
ليلى يحد لوجوبه باقراره وبه قال مالك في رواية وعنه لو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا فلا وندب اي
استحب تلقينه اي تلقين القاضي المقر بالرجوع بلعلك اي بقوله له لعلك قبلت تلك المراة او لمستها او وطئت

بشبهة او بنكاح او بملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله
قال انكتها ولا يكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود فان كان الذي يحد عليه
الزنا محصنا رجمه القاضي في ارض فضاء حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا
محصنين واخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات فان ابوا اي الشهود من البداية
بالرجم سقط اي الحد لانه دلالة الرجوع وعند الثلاثة لا يسقط وكذلك يسقط اذا امتنع واحد منهم
او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احد منهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله وكذا اذا غابوا او
بعضهم او ماتوا او بعضهم عندهما خلافا لابي يوسف وعنه اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام
ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم كما
اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ثم يبدا الامام ثم يبدا الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه
ويقصد بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله ويبدا الامام بالرجم
لو كان الزاني مقرا ثم الناس لانه عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا
وكانت اقرت بالزنا ولو كان الزاني غير محصن جلده القاضي مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونصف المائة للعبد لان الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة والبا
في قوله بسوط متعلق بقوله جلده اي جلده بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له وقيل هي عذبته وذنبه
وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وفي الصحاح ثمرة السوط عقدة اطرافها وان كان رجل وجب عليه الحد
وهو ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله كذا في فتاوى الولوالجي
وقوله متوسطا نصب على انه صفة لمصدر محذوف اي جلده جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح
وغير المؤلم فان المبرح يفضي الى الهلاك والثاني لا يحصل به الزجر المشروع من الحد وينزع ثيابه غير
الازار لايصال الالم والازار لستر العورة وفرق الجلد على بدنه اي اعضائه كلها وقال الشافعي
يخص الظهر بالضرب الا راسه وفرجه ووجهه لان الضرب على الراس سبب لزوال الحواس وعلى الوجه
لانه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه متلف وعن ابي يوسف والشافعي في الاظهر يضرب الراس ضربة واحدة
وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل كالراس ويضرب الرجل حال كونه
قائما في الحدود كلها حال كونه غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا والمد هو الالقاء على الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد ترفع فوق راسه وقيل
ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا ينزع
ثيابها اي ثياب المراة لان في نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى
الجسد وتضرب المراة حال كونها جالسة لانه استر لها ويحفر لها اي للمراة في الرجم لا يحفر له اي للرجل
لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر
للغامدية الى صدرها رواهما مسلم واحمد وابو داود ولا يحد المولى عبده الا باذن امامه
يعني اذا فوض اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب
او اقر عبده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة

فلهذا قلنا لولاه وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له
ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها
فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها
ولو بحبل من شعر متفق عليه ولنا ما روي عن العبادلة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود
والصدقات والجمعات والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله والمراد بما روي التسبب بالمرافعة الى الحكام
لا المباشرة لعدم اذن الامام او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا
يجوز اقامته للمولى باذن الامام وشروط احصان الرجم سبعة الاول الحرية والثاني العقل والثالث
البلوغ اشار اليهما بقوله والتكليف والرابع الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك
بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد
في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا والخامس الوطء والسادس ان يكون الوطء بنكاح صحيح لان
الاحصان يطلق عليه قال تعالى فاذا احصن اي تزوجن والسابع كونهما محصنين حالة الدخول اشار
اليه بقوله وهما اي الزوجان بصفة الاحصان حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة
او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة
مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت صورته ان
يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج ولا يجمع بين جلد ورجم
يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنى بها العسيف
بل رجمهم من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد ثم يرجم ولا بين جلد ونفي في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما
لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وبه قال مالك
واحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ ولان في التغريب
تعريضها على الفساد ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر رضي الله عنه نفى محصنا فارتد
ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي احدا ابدا ولهذا اعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق
الحد لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف ان لا يقيم الحدود ولو غرب الامام الزاني بما يرى من التغريب
لاجل مصلحة فله ذلك وكذا في كل جان الا يرى انه عليه السلام نفى المخنث ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج
وكان غلاما صبيحا يفتتن به النساء ولا كان لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها وقال في النهاية
المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء
الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه والمريض يرجم لانه لا فائدة في التاخير ولا يجلد
المريض اذا كان غير محصن حتى يبرأ من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ولهذا لا يقام القطع
في حالة الحر والبرد للافضاء الى الهلاك وعند مالك في رواية واحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب
بحسب ما يحتمله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لانه يخاف الهلاك
على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وان كان حدها الرجم ترجم حين تضع

وعند ابي

عن المحيط اذا زنا بالمحصنة يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل وكذا العكس انتهى غاية

وعند ابي حنيفة رحمه الله حتى يستغني الولد عنها لعدم المربي والله اعلم باب في
بيان احكام الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لا حد بواجب شبهة المحل وهو الموطوءة وان ظن الواطئ حرمته
اي حرمة ذلك المحل كوطء الاب امة ولده وكوطء الاب امة ولد ولده لان الشبهة اذا ثبتت في المحل ثبت فيها
الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الابانة
الملك لان اللام فيه للملك وكذا معتدة الكنايات اي المعتدة المطلقة بالكنايات لان فيها اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان المختار قول علي رضي الله عنه وكذا
الجارية المبيعة قبل التسليم والبيع الفاسد قبل القبض وبعده وجارية مكاتبه وعبده المأذون له التسليم
المستغرق بالدين والجارية المرهونة قبل الجارية المشتركة والمرهونة في حق المرتهن لان استيفاء الدين يقع
منها عند الهلاك ولذا انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ولا حد ايضا بشبهة
الفعل ان ظن الواطئ حله لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك وبعضه كمعتدة الطلاق
الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع
من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل
الاشتباه فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر وامة ابويه لتبسط الاملاك بينهم
عرفا المبسوطة يجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا عادة فاذا ظن الوطء في هذا القبيل يعذر وفيه
خلاف زفر وامة زوجته لما ذكرنا وامة سيده كذلك وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها
والنسب يثبت في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ان ادعاه ولا يثبت في الثانية اشار اليه بقوله
فقط يعني لا يثبت في الثانية وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون
الفراش والفراش وشبهته يوجد باحدهما وفي النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني
فتمحض زنا وسقوط الحد للشبهة وحد الواطئ بوطء امة اخيه وامة عمه وان ظن حله يعني وان ظن انها
تحل له لانه لا تبسط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد
بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بها بعده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد وحد ايضا بوطء
امراة وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته
وعند الثلاثة لا يحد وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة لعرفها بالكلام والنفس
والرائحة والصوت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا امراتك فوطئها فانه لا حد عليه لان
ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما ذكرنا
ولو جاءت بولد يثبت نسبه لما مر في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد ولو اكرهها
يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي ولا حد بالاجنبية اي بوطء امراة اجنبية
زفت اليه وقيل له هي زوجتك وكان قد تزوج امراة ولم يدخل بها لانه اعتمد على دليل شرعي في موضع
الاشتباه ولهذا اثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع
جعل الاخبار بالملك كالمحقق دفعا لضرر الغرور وعليه ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام في غير الملك يسقط
به احصانه وعن ابي يوسف لا يسقط وعليه اي على واطئ المزفوفة المهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك

ولانه سقط الحد فتعين عليه مهر المثل ولا يحد ايضا بمحرم اي بوطي محرم نكحها وهذا هو العقد سواء كان
عالما بالحرمة او لم يكن عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد
في كل امراة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتها بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك واحمد
وله ان فيه شبهة المحل وهو النكاح واما النسب فيثبت عنده خلافا لهما ومن الشبهة في العقد وطي
المنكوحة بغير شهود او بغير اذن المولى ووطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقدة فوطئهن
او وطي مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة او الاخرى لو كان مرتبا في جميع ذلك
لا يجب الحد عنده كيف ما كان ولا يحد ايضا باجنبية اي بوطي اجنبية في غير قبل يعني في دبرها او في سرتها
ونحو ذلك ولا بلواطة عند ابي حنيفة في الفصلين وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا
ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى بل ابلغ وبه قالت الثلاثة وعنهم يرجم في الاظهر لقول ابن عباس
انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وله ان اللواطة
لا تساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش فلا تساويه في الحد وما روي من الاحاديث محمول
على السياسة ولا يحد ايضا ببهيمة اي بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا لنفرة الطبع السليم عنه
فلا يجب الحد ولكنه يعزر بالاجماع وعن الثلاثة يحد ولو كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق
وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان
كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح وعن الشافعي لو مما يؤكل تذبح وعليه قيمتها
لو لغيره ويأكل منها غيره لا هو وعن مالك يأكل هو ايضا وعنه لا تذبح بحال يعني سواء كانت له او لغيره
وعن احمد لا يأكل هو ولا غيره ولا يحد ايضا بزنا في دار الحرب او في دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم
ملتزم احكام الاسلام حيث كان وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب
واذا سقط فيها لم يقم عليه في دار الاسلام ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم
الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد
لما ذكرنا ولا يجب ايضا بزنى حربي مستامن بذمية في حقه اي في حق الحربي واما الذمية فتحد هذا عند
ابي حنيفة وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند
محمد لا يحد واحد منهما ولو كانا بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة
عندهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا في دارنا فيحد
الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي حنيفة
انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة ولا يجب ايضا بزنى صبي او مجنون بمطاوعة اي بامراة مطاوعة له
اما الصبي والمجنون فبالاجماع واما المطاوعة فهو مذهبنا لان الفعل الحاصل منهما لا يكون موصوفا بوجوب
الحد وقال زفر والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد على المطاوع له لا يخل في حقها بخلاف عكسه وهو
ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بلا خلاف ولا يجب ايضا بفعل الزنا
بمستاجرة اي بامراة مستاجرة ليزني بها عند ابي حنيفة واما لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب بلا
خلاف وعندهما يجب في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثة

وله ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما
وقال هذا مهرها ولانه تعالى سمى المهر اجرا فصارت شبهة ولهذا لو قال امهرتك كذا لازني بك لم
يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطأك او مكنيني من نفسك بكذا ولا يجب ايضا بالزنا
بامراة من سلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر والشافعي واحمد لان انتشار
الآلة دليل على تحقق الاختيار ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا كما في حق النائم فاورث
شبهة فدرئ به الحد ولا يجب ايضا باقرار احد الزانيين ان انكر الاخر عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما
ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط
الحد وجب على المقر الحد دون المنكر لان اقراره صحيح فيجب وله ان الزنا واحد وقد انعدم في حق احدهما
فاورث شبهة العدم ومن زنى بامة فقتلها بفعل الزنا لزمه الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى
بها ثم جز رقبتها ومن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي وعن ابي يوسف انه لا يحد بخلاف ما اذا
ذهبت عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء لفوات المنفعة وهي عين
فاورثت شبهة دارئة للحد بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها
او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وان جنت الامة ثم زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها الى ولي الجناية فان كانت الجناية
توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة
فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها
بالجناية وان دفعها بالجناية فعلى هذا الخلاف ولو زنى بامراة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع
ولو زنى بحرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء
ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء
فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة وان كان يستمسك بولها فعليه ثلث الدية لانها جائفة
وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر
في ظاهر الرواية وان كان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة
يجامع مثلها فكالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت
يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر
عندهما وعند محمد يضمن المهر ايضا ويسقط احصانه بهذا الوطي لانه حرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة
في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد والله اعلم والخليفة يؤخذ بالقصاص
لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق اما يمكن بنفسه من ولي الدم ليقتلوه او يستعينون عليه
بمنعة المسلمين وكذا يؤخذ بالاموال لما ذكرنا لا يؤخذ بالحد مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف
لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لان ذلك بطريق الخزي
والنكال فلا يقدم احد على ذلك وفعل نائبه كفعله لانه بامره فان لم ينفذ لا يشرع بخلاف حقوق
العباد هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا والرجوع عنها اي عن الشهادة
شهدوا اي شهدت اربعة بحد متقادم ولم يمنعهم من الشهادة على الفور بعدهم عن الامام وحد

المتقادم شهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وقيل ستة اشهر واليه اشار الطحاوي وعن ابي حنيفة
انه مفوض الى راي القاضي والاول اصح وحده في شرب الخمر والسكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد
وهو يجعله كغيره من الحدود والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر واشار بقوله سوى حد القذف الى انه لا
يمنع فيه التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد
الاقرار وقوله لم يحد جواب المسألة وقال الشافعي لا يبطل الحدود بالتقادم كحقوق العباد وبه قال
مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم
شهود ضغن ولان الشهادة لحق ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه كان مخيرا بين الاداء وبين الستر
مع انه افضل فتاخيره بعد ذلك ثم شهادته تدل على تهمة الضغينة والمتهم لا تسمع شهادته ولو
كان تاخيرهم لمرض او لبعد المسافة تقبل اجماعا ويضمن المشهود عليه المال في السرقة المتقادمة لان التقادم
يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه
المال ولا يجب القطع وفي بعض النسخ ويضمن السرقة ولو اثبتوا اي الشهود زناه اي زنا رجل بغائبة
اي بامرأة غائبة حد لانه ثبت بالحجة فيجب الحد وكذا اذا اقر انه زنى بغائبة لانه عليه السلام رجم ماعزا
والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين بخلاف السرقة يعني فيما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث
لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان قلت ينبغي ان لا يحد في
الزنا ايضا حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلت دعوى النكاح شبهة لاحتمال
الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا
ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب
لان العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة وان اقر رجل بالزنا بمجهولة اي بامراة
مجهولة لا يعرفها حد لانه لو كانت امراته او امته لعرفها لانه لا تخفى عليه ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان
كانت امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرفه لذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابائه لان ذلك
يؤدي الى انسداد باب الحدود وان شهدوا اي الشهود بذلك اي بان زنى بامراة لا يعرفها لا يحد لانه يحتمل
ان تكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم
معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني كما قلنا فيهما اي ظ لا يجب الحد في اختلا
الشهود في طوعها اي في طوع المراة يعني شهدت اربعة بانه زنى بامراة ولكن شهد اثنان بانها مستكرهة
واخران شهدا بانها طاوعته قال ابو حنيفة لا يحد احد وبه قال زفر فلا يحد الرجل دون المراة لانهم
اتفقوا على زنا موجب للحد في حقه وهو قول لبعض الشافعية او كاختلافهم في البلد بان شهد اثنان انه
زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة لا يحد احد لاختلاف الشهود به لان الفعل يختلف باختلاف
الاماكن ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم وقع شهادة
صورة فسقط الحد عنهم وقوله ولو شهدت على كل زنا اربعة واصلهما قبله يعني لا يجب الحد على احد
في اختلاف الشهود في البلد وان تكمل النصاب في كل واحد بان شهدت اربعة انه زنى بها بالبصرة
مثلا واربعة بانه زنى بها بالكوفة ولكن بشرط ان يذكروا وقتا واحدا بان يشهد كل طائفة بانه

زنى بها

زنى بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا للتيقن بكذب احد الفريقين ولا يحد الشهود هنا ايضا لما
ذكرنا ولو اختلفوا اي الشهود في بيت واحد بان شهد اثنان على الزنا في زاوية البيت واخران في زاوية
الاخرى وكان البيت صغيرا تقبل الشهادة استحسانا فاذا قبلت حد الرجل والمراة والقياس ان لا تقبل
الشهادة ولا يجب الحد على احد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى بتنقلهما اليه بالاضطراب وكذا لو اختلفوا في ساعتين متقاربتين
من يوم بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حالة
الزنا تقبل وفيه خلاف زفر وفي المحيط واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهادة ولو شهدوا اي الشهود بانه
زنا امراة والحال انها هي اي المراة بكر بان قالت النساء هي بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه لم
يحد احد اما الرجل والمراة فللظهور كذب الشهود يقينا واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة
صورة ولذلك لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد احد لما ذكرنا او شهدوا والحال ان الشهود
فسقة على وزن فعلة جمع الفاسق لم يحد احد ايضا اما الرجل والمراة فلاعتبار عدم الثبوت
بشهادتهم واما الشهود فلانهم من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائهم قصور لتهمة الكذب ولهذا لو
قضى القاضي بشهادة الفاسق ينفذ عندنا فيثبت الزنا من وجه ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق
على ان المقذوف قد زنى سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة
على ان اولياء المقتول قد عفوا لان القود مرتب على نفس القتل وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف
حد القذف لانه لم يجب بالقذف بل بالعجز عن اقامة البينة او شهدوا اي او شهدت اربعة على شهادة
اربعة بالزنا لم يحد احد ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة
على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما
نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان جاء الاصول
وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم وهو معنى قوله وان شهد الاصول ايضا وهو
واصلهما قبله وانما لم تقبل شهادتهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين
تلك الحادثة ولم يحدوا ايضا لما ذكرنا وقوله لم يحد احد جواب المسائل الثلاث اي احد من المشهود
عليهما والشهود من الاصول والفروع ولو كانوا اي الشهود عميانا او كانوا محدودين في قذف او كانوا
ثلاثة او عبيدا حد الشهود لان شهادة العميان والمحدودين لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة
فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات وشهادة الثلاثة قذف لعدم النصاب ولا يحد المشهود
عليه لعدم ثبوت الزنا ولو حد رجل بشهادة اربعة فوجد احدهم اي احد الاربعة عبدا او وجد محدودا
في قذف حدوا اي الشهود لانهم قذفة وارش ضربه اي ضرب المحدود هدر عند ابي حنيفة فلا يجب على
احد لانه اما من خرق الجلاد او من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد وقالا يجب على بيت المال لان [illegible]
النفس تتصل به وقد ظهر خطا الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة ومعرفة
الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فينقص
من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع

الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما وان رجم رجل بشهادة اربعة
ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته اي دية المرجوم على بيت المال بالاجماع لانه حصل بقضاء القاضي
وهو خطا منه ثم خطاؤه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم فلو رجع احد الاربعة
من الشهود بعد الرجم حد الراجع وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لان كلامه عند الرجوع قذف وقال زفر
لا يحد لان كلامه وقع شهادة وغرم اي ضمن الراجع ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية لان تلف
النفس بشهادتهم يضمنون ولا قتل عليهم عندنا خلافا للشافعي فعنده يقتلون لكونهم سببا ولو رجع
احد الشهود قبله اي قبل الرجم حدوا اي الشهود كلهم عندهم وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا
وبه قال زفر والشافعي لان القضاء حصل بالشهادة فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره ولهما ان
الامضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء فصار كانه رجع قبل القضاء وثمه يحدون جميعا ولا رجم على المشهود
عليه لعدم ثبوت الزنا ولو رجع احد الخمسة الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم لا شيء عليه اي على الراجع
من الضمان والحد لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وعند الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الا ان
روايته عنهم كقولنا في هذه الصورة لا شيء على الراجع بالاجماع فان رجع شاهد آخر مع الخامس حدا
لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وضمنا خلافا لزفر وغرما اي الراجعان من الخمسة ربع الدية لما قلنا
وعلى اصل الثلاثة يضمنان خمسي الدية وضمن المزكون دية المرجوم فيما اذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا هم يضمنون ان ظهر واحاله كونهم عبيدا وهذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم هذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم شهود شرط الحجة فيضاف التلف الى قضا
القاضي وبه قالت الثلاثة وله ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم
اليهما وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا اذا اخبروا بالحرية اما اذا قالوا هم
عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة ولا يجب الضمان
بالاتفاق وهو الدية لو قتل من امر اي من امره القاضي برجمه اي برجم محصن بشهادة اربعة عليه بالزنا
فظهروا اي الشهود كذلك اي عبيدا او ظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود
وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضاء
القاضي اورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث
سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في
البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد
الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل
القضاء بالرجم وان رجمه رجل عمدا او خطا فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا
او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد بيناه وان رجم المشهود عليه ثم وجدوا اي الشهود
عبيدا فديته اي دية المرجوم في بيت المال لانه فعل بامر الامام فيستقل اليه ولو قال شهود الزنا
تعمدنا اي قصدنا النظر الى فرج الزاني او الزانية قبلت شهادتهم وقيل لا تقبل لان النظر الى عورة الغير
فسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة لانه

قلما

قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد قد يباح للحاجة كالطبيب والخافضة
والختانين والقابلة وهنا اولى لاقامة الحسبة ولتقليل الفساد ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان
بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان فيما اذا لم يكن له ولد
من حرة مسلمة عاقلة او ولدت زوجته منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن ان يتصور كونه منه رجم في الوجهين
جميعا خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول
لا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء ونحن نقول ان الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة
الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج
امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون خلافا لزفر هذا

في بيان احكام حد الشرب

من شرب خمرا وهو
النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد فاخذ والحال ان ريحها اي ريح الخمر موجود او كان المأخوذ سكران
باي شيء كان من المسكرات ولو كان سكره بنبيذ من الانبذة المحرمة وشهد عليه رجلان بانه شرب
الخمر او اقر المأخوذ مرة واحدة حد ان علم شربه حال كونه طوعا اي طائعا وصحا من سكره وقد عرفت
ان شرط وجوب الحد خمسة اشياء الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر لقول ابن مسعود رضي الله عنه
فمن شرب الخمر فتلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وشرط وجود الرائحة
في شرب الخمر ولا يشترط فيه السكر على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال محمد والثلاثة وجود الرائحة ليس
بشرط لان عثمان رضي الله عنه اقام الحد على الوليد بن عقبة بشهادة الشهود ولو اشترط وجود الرائحة
لتقادم زمانا وحديثه محمول على انه جاء به من بعيد والثاني وجود السكر في غير الخمر من الاشربة
المحرمة لقوله عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم
ان سكر فاضربوا عنقه رواه احمد وابو داود وقال الترمذي كان القتل في اول الامر ثم نسخ لانه عليه
السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل واخذت الظاهرية
بظاهر الحديث حتى انهم يقتلون في الرابعة وما احسن هذا في هذا الزمان لو يفتى به والثالث شهادة
رجلين او اقراره مرة واحدة وقال ابو يوسف لا بد في الاقرار من مرتين وبه قال زفر والرابع ان يكون
شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد والخامس ان يكون صاحيا لقصد الضرب فائدته وان اقر
بشرب الخمر او شهدا اي الاثنان بعد مضي ريحها اي ريح الخمر لا ان لم يكن تاخيرهم لبعد المسافة فانه
اذا اخذ في مكان بعيد فلما اتي به الى الامام لم يوجد منه رائحة الخمر فههنا يحد لقيام العذر وقد مر ان
محمدا لم يشترط وجود الرائحة او وجد منه اي من المأخوذ رائحة الخمر بدون اقراره ولا بينة او تقيأها
اي الخمر او رجع المقر بالسكر او شرب الخمر عما اقر او اقر وهو سكران وفسر السكر بقوله بان زال عقله وهو
ان لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا هذا عند ابي حنيفة وعندهما من يهذي
ويختلط جده بهزله وعليه اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه
لا يجب الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رائحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم
وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدره بالتقادم بمضي الزمان ان كان ذلك

بالشهادة كما في الزنا وغيره وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم واما اذا وجد منه رائحة الخمر او
تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك فان قلت كيف
هذا وقد شرطتم في الاول رائحة الخمر وههنا لم توجبوا الحد بنفس الرائحة لاحتمال الاشتباه قلت التمييز
ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او نقول الاحتمال في نفس الروائح بل الاشتباه لا التمييز بعد الاستقرار
على وجه الاستقصاء واما اذا رجع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه واما اذا اقر وهو سكران
فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل
الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد القذف
والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حال السكر
حيث يجب عليه الحد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته وعند ابي يوسف ارتداده كفر ولو اسلم
ينبغي ان يصح اسلامه كاسلام المكره وهذا اذا اسكر بالمحرم واما اذا اسكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ
من الحبوب والعسل والدواء فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء وحد السكر من الاشربة المحرمة وغيرها
وحد الخمر ولو شرب منها قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون وبه قال احمد في رواية ولنا قول علي
رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه
الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين فكان كل ضربة بضربتين
فكان حده ثمانين والذي يدلك على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين
فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه
امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وللعبد اي لاجله نصفه اي نصف الثمانين وهو اربعون سوطا لان الرق منصف
وفرق الثمانون على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف وانما قال كحد الزنا تنبيها
على انه يتقي المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهي الرأس والوجه والفرج على الخلاف المذكور هناك
ونزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور وعن اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف
حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا
للتخفيف بخلاف حد الزنا هذا باب في بيان احكام حد القذف وهو في اللغة
الرمي مطلقا ومنه القذافة للمقلاع والمقذاف الذي للشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا
صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو
قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخره الى المجلس الثاني ولو
شهد واعلمه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا هو اي حد القذف كحد الشرب كمية اي
من حيث الكمية وهي العدد وهو ثمانون جلدة وثبوتا اي من حيث الثبوت وهو انه انما يثبت بشهادة
رجلين كحد الشرب ولا تسمع فيه شهادة النساء فلو قذف رجل رجلا محصنا او قذف امراة محصنة بزنا
متقادم سقط الحد عن القاذف بان قال يا زاني او زنيت ولو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها وكونه
لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد حد القاذف بطلبه اي بطلب المقذوف لانه حقه
ضربا متفرقا على اعضاء القاذف لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف

رتقا او

رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق
لصدقه ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصوله الى الجسد ولا ينزع غيرهما
اظهارا للتخفيف للاحتمال في سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به واحصانه اي واحصان
المقذوف بكونه مكلفا اي عاقلا بالغا حرا مسلما عفيفا عن زنا بهذه خمس شرائط مدخل تحت قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن
فلان في حالة غضب ومشاجرة حد القائل اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان
من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به
المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة وكذا
اذا قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة وفي حالة الرضى لا يحد والقياس ان لا يكون قذفا
في الاحوال كلها للاحتمال وجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف
محصنة او نفي رجل من ابيه بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان وفلانة حيث
لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لامك لا يحد كذا في التحفة لانه صدق لان النسب الى
الاباء لا الى الامهات وفي حالة غيره اي غير الغضب لا يحد لما ذكرنا ثم مثل عدم الحد ههنا لمسائل لا يجب الحد
فيها بقوله كنفيه اي كنفي القائل غيره عن جده لانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده وكقوله له
لعربي اي منسوب الى العرب وهم الجيل المعروف وكل من سكن بلاد العرب وجرى نسبها ونطق بلسان اهلها
فهو عربي يا نبطي نسبة الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق فهو مما يدعى احد بالنسبة اليهم
وعند مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد في نسبته الى غير
قبيلته وعن مالك يحد في كل نسبة كقوله للعادي يا [illegible] او عجميا وكقوله لغيره يا ابن ماء السماء لانه مبالغة
في التشبيه بماء السماء وهو الوصف في الجود والسخاء واللطف والصفاء وكان عمرو بن حارثة يلقب بماء
السماء لكرمه وكذا لا يحد بنسبته اي نسبة غيره الى عمه وخاله وراتبه [illegible] وهو الذي رباه
وهو الذي ينسب اليهم عادة مجازا وقال اشهب يحد في نسبته الى هؤلاء عند المشاتمة ولو قال لغيره
يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة فطلب الوالد او طلب الولد او طلب ولده اي ولد الولد حد لانه قذف
محصنة بعد موتها وهو لا مطالبة لوقوع القدح في نسبتهم فنفذ فيها وعن محمد لا يثبت المطالبة لولد
البنت ويجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وكذا لو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا
فله ان يطالبه بالحد خلافا لزفر وعند الشافعي لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابن الكافر والعبد
ولا لاولاد البنت المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى
فلا يورث ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقوله اباه يرجع الى الولد وقوله سيده يرجع الى العبد
بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك
يطالب اباه بقذف امه ويبطل حد القذف بموت المقذوف وعند الشافعي لا يبطل وبه قال مالك
واحمد وهذا مبني على الاصل الذي ذكرنا انفا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه حق العبد وعلى اصل الثلاثة
ينبغي ان يبطل به ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف على الاصل المذكور وعلى اصلهم يبطل به وكذا على الخلاف

على الاصل المذكور ولا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل وعن ابي يوسف ان علوه يصح لانها الخصومة
به ولو قال رجل لغيره زنات في الجبل بالهمزة حد عندهما اي قصد الصعود على الجبل حد عندهما ولا يصدق
لانه همز حرف اللين وذا من عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لانه يراد به الصعود في اللغة وقد
نوى حقيقته اللفظ وبه قال الشافعي ولو لم يعين به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنات على الجبل قيل يحد
وقيل لا ولو قال رجل لغيره يا زاني وعكس اي المخاطب بان قال لا بل انت زان حدا يعني يحد كلاهما لان
كل واحد قاذف ولو قال رجل لامرأته يا زانية وعكست المرأة بان قالت لا بل انت حدت المرأة لان قذفها
يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في
القذف ليس باهل للعان وهو معنى قوله ولا لعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعن يحد حد القذف
لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى
الحد ولو قالت المرأة في جواب الرجل في المسألة المذكورة زنيت بك بطلا اي الحد واللعان لاحتمال ان تريد به
قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان ويجب عليها الحد لانها قذفته وان
تريد به حال قيام النكاح ولكن سمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا يكون تصديقا له ولا قاذفة له فلا يجب
عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فيوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب واحد منهما بالشك وكذا
لو قال زنيت معك بدل قولها بك لاحتمال المذكور ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المرأة دونه
ولو كان ذلك كله مع امرأة اجنبية حدت المرأة دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه منه لاعن
لان نفي ولد امرأته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطله من تصديق او تكذيب وان عكس الحكم الاول
بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد
لاكذابه نفسه والولد له اي للرجل يعني يثبت نسب الولد منه فيهما اي في الوجهين لاقراره به سابقا او
لاحقا ولو قال في المسألة المذكورة ليس الولد بابني ولا بابنك بطلا اي الحد واللعان لانه انكر الولادة
اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان وهذا لو قال لاجنبي لست بابن
فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء ومن قذف امرأة لم يدر اي لم يعلم اب ولدها سواء كان
الولد حيا او ميتا او قذف امرأة لاعنت بولد بان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفي ولد فقطع بالولد
لا بها اذا لاعنت بغير ولد يحد قاذفها لعدم امارة الزنا او قذف رجلا وطئها في غير ملكه او وطي
امة مشتركة او قذف رجلا مسلما قد كان زنى في كفره او قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يحد في الوجوه كلها
اما في الاول والثاني فلوجود امارة الزنا واما في الثالث والرابع فلعدم العفة والاصل فيه ان كل من
وطي وطئا حراما لعينه لا يحد قاذفه وان كان محرما لغيره حد قاذفه فلو وطي في غير الملك من كل وجه
كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة موبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او
بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوت حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور عند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى
لا يحد قاذفه وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به والصحيح الاول ومن الحرمة لعينه جارية ابنه
والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامرأة ثم اشترى امها او بنتها
او تزوجها فوطئها او زنى ابوه بامرأة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطئها وكذا لو تزوج محارمه ودخل

بها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الاحصان
وان كانت الحرمة غير موبدة كامته المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطئها وكذا اذا اشترى
امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطئهما او احديهما او وطي مكاتبته او الحائض او امته
التي ظاهر منها او المحرمة بالاحرام كل ذلك لا يسقط به الاحصان ولو نظر الى فرج امرأة او لمسها بشهوة
ثم تزوجها او بنتها او اشتراها فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في الخامس
فلانه صادر فيه لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط
به احصانه واما في السادس فلتمكن الشبهة في حرية المكاتب المذكور لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك ويحد قاذف واطي امة
مجوسية وقاذف واطي حائض وقاذف واطي مكاتبة لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا لابي يوسف
وكذا يحد قاذف مسلم نكح امه في حال كفره او غيرها من المحارم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد قاذف هذا
وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد مر في النكاح ويحد مستأمن قذف مسلما لانه حق
العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ثم
رجع الى ما ذكر ومن قذف مرارا رجلا واحدا او امرأة او زنى مرارا او شرب مرارا فحد فهو اي
الحد الواحد الذي حد به يقع لكله لحصول المقصود والتداخل في العقوبات بخلاف ما اذا زنى وقذف
وشرب حيث يحد لكل واحد حده لعدم حصول المقصود لاختلاف الاسباب والاغراض فعلى هذا
لو جلد للقذف الاسواطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا
او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر
فان حضر الاول لا الى القاضي يتمم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد جلدا مستأنفا للثاني
ويبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له
ثمانون وقال الشافعي رضي الله عنه ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا
بزنا واحد وقد مر اصله فيه هذا

فصل في بيان احكام التعزير وهو من العزر وهو الرد
والردع واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وبالصفع وبتعريك
الاذان وبالكلام العنيف وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر
وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما يقتضي جناياتهم وقيل هو على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم
الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة
بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز
للامام وفي المنية رأى رجلا مع امرأته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا
ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة
على الشهادة ويصح العفو عنه ويشرع في حق الصبيان والتأديب ومن قذف مملوكا او قذف كافرا بالزنا
بان قال يا زاني او زنيت ونحوهما او قذف مسلما بغيره اي بغير الزنا بان يقول له يا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق

يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث وهو الذي لا غيرة له في اهله وقيل الذي يحقق ان امراته على غير الطريق فسكت عليه يا مخنث وهو الذي يؤتى كالمراة يا خاين يا ابن القحبة والقحبة هي التي تاتي بالخبر بين الفتى والفتاه من جهة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبة هي التي تسحب اي تخرج الى الفاحشة وهي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفي الغاب القحبة هي مولدة وقال ابن دريد القحبة الفاسدة الجوف من دا ومنه اسعلت الفاجرة غير ان العرب لم تعرف هذا الاسم يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير محمود ح قلت هو المعنى الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرس وهو بكسر الرا وبالسين المهملة ويلحن فيه العوام ويفتحون الرا ويأتون بالصاد وقيل القرطبان هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته يا ماوى الزواني وهو الذي ياوي اليه النسا الزانيات او يا ماوى اللصوص يا حرام زاده يعني يا مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي اخره ها ساكنة ومعناه المولود وقد عرفت ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم وقوله عزر جواب المذكور كله اما في قذف المملوك او الكافر فلانه قذف صريح بالزنا لكن شرط اقامة الحد وهو الاحصان مفقود فتعين التعزير الا انه لا يبلغ به غايته في الاول والراي في الثاني الى الامام وفي فتاوى الولوالجي لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة يعزر ولو قذف مسلما بيا اي يقول له يا كلب يا تيس يا سارق يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا وهو على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغا هو المخنث وفي شرح الوقاية لفظ البغا من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون وفيه نظر يا مواجر وهو من يوجر اهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة يا ولد الحرام يا عيار وهو فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل او العار وهو السبة والعيب وحكى الفرا رجل عيار اذا كان كثير التطواف والحركة ذكيا يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا فهو منكوس يقال تعسا له ونكسا وقيل النكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم والنكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم يا سخرة بضم السين وسكون الخا وهو الذي يسخر منه واما سخرة بضم السين وفتح الخا فهو الذي يسخر من الناس يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحا وهو الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الحا فهو الذي يضحك عليهم يا كشخان قيل هو الذي يكون امراته مسلطة بذية اللسان وقال العيني الكشخان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذي لا غيرة له فان اعرب قيل كشخان على وزن فعلان بكسر الفا يا ابله يقال رجل ابله بين البلاهة والبله وهو الذي غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله والمراة بلها يا موسوس من الوسواس بكسر الواو وهو حديث النفس او من الوسواس بفتح الواو وهو اسم الشيطان وقوله لا يعزر جواب المذكور كله لانه صريح الكذب فلا يلحقه العار وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الايمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يلحقه شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة

والحاصل ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقول او فعل وجب عليه التعزير ٥ نهر

لا يعزر وهذا احسن مما قيل فيه ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال يا خنزير او يا حمار عزر ولو قال لرجل صالح ذي المروة يا فاسق يا لص يا مشرك يا كافر يا زنديق عزر ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا جيفه يا مخنث يا سفيه كذا في الاجناس ولو قال يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قال انت حجام او انت مفتصد او يا رستاقي لا يعزر وفيه وفي فتاوى الولوالجي لو قال يا لاشي او يا منبوذ لا يجب عليه التعزير وكذا لو قال يا ساحر يا مقامر يا ضحكة لو قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال ايضا لو قال يا بليد يا قذر يجب التعزير لانه الحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا مقامر وقال الحاكم في الكافي ان قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي لا حد عليه ويعزر واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عندهما وعند ابي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحا وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر ادنى الحد في الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس وهو قول زفر وخمسة في اخرى وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلده وهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف وهو اربعون فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعي احدى في العبد تسعة عشر واقله اي اقل التعزير ثلاثة اي ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بين المفصل فيه وعليه المشايخ رحمهم الله وهو قول الثلاثة وصح حبسه اي حبس المعزر بعد الضرب اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وعن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضا ثم حد الزنا لان جنايته اعظم حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم بالرائحة ثم حد القذف لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف فقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة التي نزلت منزلة قطع لسانه فيخفف من حيث الوصف وعند مالك الكل سوا وعن احمد حد الزنا اشد من التعزير ومن حد او عزر فمات فدمه هدر يعني لا يجب به شي على احد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطا من الامام فيكون خطاه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة او لترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولاجل ترك الصلاة المفروضة وترك الغسل عن الجنابة ولاجل الخروج من البيت بغير اذنه فهذه خمسة اشيا يجوز للرجل ان يضرب زوجته فيها مقيدا بشرط السلامة فاذا ماتت يجب الضمان فان قلت يرد على هذا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة قلت

انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر فانه ابتداءً ذلك الفعل فلو وجبت الدية ايضا كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة
مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز والله اعلم هذا

كتاب

في بيان احكام السرقة هي لغة و شرعا بفتح الفاء وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو في اللغة اخذ
الشيء خفية لغيره اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع هي اي السرقة اخذ مكلف اي عاقل بالغ فلا
يتعلق بسرقة المجنون والصبي شيء خفية اي من حيث الخفية والاستتار ابتداءً وانتهاءً اذا كانت السرقة
بالنهار وابتداءً لا غير اذا كانت بالليل حتى اذا نقب الجدار على الاستتار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا
يقطع ايضا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداءً لامتنع القطع في اكثر السراق
لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما شرط ان يكون خفية على زعم السارق
حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم
قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وانتصاب قدر على انه مفعول المصدر
اعني قوله اخذ مكلف وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم وهي نصاب السرقة عندنا وعند الشافعي
قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في ثمن مجن قيمته ثلاثة دراهم
رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم وعن الشافعي قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي عليه السلام
اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر قلنا قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانت قيمة
المجن الذي قطع فيه رسول الله عليه السلام عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب
مقدر به ذهبنا الى الاكثر للتيقن به لان احتمال نقصان العشرة لم يقطع فيها وما دونه مختلف فيه
فلا يجب القطع للشك والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وقوله مضروبة
بالجر لانه صفة للعشرة واشار بها الى انه اذا سرق نقرة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها
اقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعلى هذا اواني الفضة او الزيوف اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها
اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول اصح وقيمت
العشرة تقوم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم وقوله محرزة نصب على الحال من العشرة اي محفوظة
بالحرز ولما كان الحرز نوعين اشار اليهما بقوله بمكان وهو ما يعد لاحراز الامتعة فيه كالدار والبيت
والصندوق والحانوت ونحوها او بحافظ كمن جلس في الصحراء او في المسجد او في الطريق ومعه متاع يحفظه
سواء كان نائما او مستيقظا او كان المتاع عنده بحرزه او تحته وهو الصحيح فيقطع اي اذا كان
كذلك يقطع بجمع بالقيود المذكورة ان اقر مرة عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين
في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود وبه قال زفر واحمد وظاهر ان الاقرار
مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان لانه حد
فلا تقبل فيه الشهادة الرجال ويجب ان يسأل الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها
وزمانها وعن المسروق وقيمته هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج وكذلك يحبسه الى ان يسأل
للتهمة بخلاف المعزر على ما مر ولو كان السراق جمعا اي جماعة والحال ان الاخذ بعضهم قطعوا
اي الجميع ان ظهر ان اصاب لكل واحد منهم نصاب اي عشرة دراهم لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم

الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا يقطع وقال مالك يقطعون بنصاب واحد
كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة
وسواء في ذلك خرجوا معه من الحرز او بعده او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون
وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز تحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير او مجنون
سقط الحد عن الباقين عندهما وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع
وان اخذ الكبار العقلاء وجب ولا يقطع السارق بخشب اي بسرقته خشب اي حشيش كان
بهما القطع في بلادنا لانهما محرزان ونصب وسمك سواء كان طريا او مالحا وطير بجميع انواعه حتى
البط والدجاج والحمام وفي شرح الطحاوي لا قطع على سارق الطير سواء كان صيد البر او صيد البحر وفي الجامع الصغير
رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم اراد به الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال
بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح وزرنيخ بانواعه ومغرة بالفتحات الثلاث والغين
المعجمة ويجوز تسكين عينها وهي الطين الاحمر ونورة بالواو لا بالهمز لان هذه الاشياء مباحة الاصل وكان
القياس القطع في الزرنيخ لانه محرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال وعند الشافعي يقطع بكل
مال لو كان نصابا الا في التراب والماء والسرقين والاشربة المطربة لانه مال محرز وبه قال مالك واحمد وهو رواية
عن ابي يوسف وكذا لا يقطع في فاكهة رطبة بانواعها حتى العنب والرطب في الاصح او سرقها وهي على شجر لانها
مما يتسارع اليه الفساد ولذلك قال عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر بفتح الكاف
والثاء المثلثة الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من رأس النخل وقال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو
الجذب ايضا قال ابن دريد اهل العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودي وهو الفسيل
وهو صغار النخل قلت هذا التفسير لم يثبت في قوانين اللغة وذكر المطرزي من قال الكثر الحطب او صغار
النخل فقد اخطأ وفي الصحاح الجمار شحم النخل وفيه خلاف الثلاثة ايضا وكذا لا يقطع في لبن ولحم سواء كان طريا
او قديدا لما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثة ايضا وكذا لا يقطع في الطعام في المخمصة للضرورة وفي المستقى لم يفصل
بين الطعام وغيره وقد جاء في حديث عمر رضي الله عنه لا يقطع في عام سنة ولا في عذق معلق وكذا لا يقطع في زرع
لم يحصد لانه لم يوجد فيه الاحراز وكذا لا يقطع في اشربة مطربة او غير مطربة بخلاف الخل والعسل لانه
يقطع فيهما بالاجماع وفي المجرد قال ابو حنيفة لا يقطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف
لا يقطع في الرب والجلاب وكذا لا يقطع في طنبور بضم الطاء وطبل ودف ومزمار وبربط لانه يتأول فيها
الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع في دف واخواته اذا بلغ نصابا بعد تغييرها لتلف
وفي فتاوى الولوالجي رجل سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما
يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلى وقال الشافعي يقطع لانه
مال متقوم وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا قلنا
يتأول فيه القراءة والحلية تبع له وكذا لا يقطع في باب مسجد لعدم الاحراز وكذا لا يقطع في صليب ذهب
وشطرنج بكسر الشين ونرد بفتح النون وهو الذي يلعب به الاردشير لتأول الكسر بخلاف الدراهم التي عليها

مطربة اي مسكرة خمر

النباش ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة في الصليب الذهب والشطرنج والنرد وعن ابي يوسف ان
صليب الذهب اذا كان في المصلى اي موضع صلاتهم لا يقطع وان كان في بيت اخر يقطع وكذا لا يقطع في صبي حر
ولو كان معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي بلغ النصاب وبه
قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وكذا لا يقطع في عبد
كبير لانه غصب ودفاتر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق الكواغد والجلود قبل الكتابة يقطع
وفي الخلاصة والمراد من الدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير وغير ذلك بخلاف
دفاتر الحساب وهي دفاتر اهل الديوان حيث يقطع فيها اذا بلغ نصابا لان المقصود منها اخذ الاوراق
وقال الشارح وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب وفي رواية ملحقة بالاحاديث
والتفسير والفقه بخلاف سرقة العبد الصغير والمراد به غير المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على
نفسه فصار كالدواب وقال ابو يوسف لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز لانه ادمي وان كان مالا من وجه
ولو كانت قيمته اقل من نصاب وفيه ذهب شي مثله يقطع باعتبار الصغير بخلاف دفتر الحساب لانه لا يقصد
ما فيها وكان المقصود كاغدها لما ذكرنا يقطع اذا بلغ نصابا وعند الثلاثة يقطع في الكل وقوله
وكلب عطف على الاشيا التي لا قطع فيها لانه مباح الاصل وكذا لا قطع في فهد لانه مثل الكلب وكذا
لا يقطع في دف وطبل وبربط ومزمار لما ذكرنا من الخلاف فيها وكان ينبغي ان يذكر هذه الاشيا
عند قوله وطنبور وكذا لا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لقوله عليه السلام ليس على خائن ولا منتهب
ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي والانتهاب والاختلاس الاختطاف
لكن الاختلاس اختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة
او قرية والاختلاس ان ياخذ من البيت سرعة جهارا وكذا لا يقطع بنبش اي بسبب نبش القبور واخذ
الكفن منها سواء كان القبر في بيت مقفول او كان في الصحرا لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وبه قالت الثلاثة قلنا هذا
غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه ولا اسناد ولو ثبت
هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول به كذلك اذا راى الامام فيه مصلحة
وكذا لا يقطع في سرقة مال عامة وهو مال بيت المال او مال مشترك بينه وبين المسروق منه للشبهة
وكذا لا يقطع في السرقة من مديونه مثل دينه من جنسه والدين حال لانه استيفا لدينه وان كان موجلا
يقطع قياسا ولا يقطع استحسانا وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا
فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين
جنس واحد حكما وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفا وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي
وعن ابي يوسف لا يقطع ولا يقطع ايضا بشي اي بسرقة شي قد قطع فيه والحال انه لم يتغير عن حاله
الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه
يقطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المال فلا يقطع

ويقطع السارق بسرقة الساج بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويحمل منها الى ساير
البلاد والقنا مقصور جمع قناة وهي خشبة الرمح الفها منقلبة من الواو والابنوس بفتح البا معرب والصندل
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو لان هذه الاشيا من اعز الاموال نفاسة كالذهب والفضة
وفي الاخبار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شي قطع فيه ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في المصنوع
يقطع ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير ذكر هشام عن محمد لا قطع في اللولو والياقوت ونحو ذلك لان اصله مباح
كالزرنيخ ونحوه وكذا يقطع في الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان والابواب المتخذة من الخشب
اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الابواب الثقيلة وان كانت
مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها غير محرزة وكذا لا يقطع في البواري والاجر والفخار بخلاف الحصير البغدادي
حيث فالواجب القطع فيها اذا بلغ نصابا [illegible] وكذلك الحصير الاسكندراني هذا فصل
في بيان الحرز وهو في اللغة الموضع الحريز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشي اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ
فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة او الشخص بنفسه والمراد من المحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا
ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع لانه ماذون شرعا في دخول حرزه وقال الشافعي يقطع
لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز
وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد للشبهة وقوله لا برضاع نفي للحكم السابق يعني
يقطع اذا كانت المحرمية بسبب الرضاع والحكم المذكور منفي ونفي النفي اثبات والمعنى انه اذا سرق من
بيت امه من الرضاع او ابنه او اخته ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق
من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة بخلاف اخته من الرضاع قال الشارح وقوله لا برضاع لا حاجة
اليه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم قلت ليس كذلك لجواز ان يكون ذا رحم من النسب ومحرما
من الرضاع فحينئذ يحتاج الى اخراجه وكذا لا يقطع اذا سرق الزوج من زوجته وكذا اذا سرقت الزوجة من
زوجها لكون الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق النص وبه قال
مالك واحمد وفي قول اخر يقطع في الزوج فقط وعن مالك اذا سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع
وكذا لا يقطع اذا سرق العبد من سيده وكذا اذا سرق من زوجته اي زوجة سيده وكذا اذا سرق
من زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة وكذا اذا سرق الرجل من مكاتبه لان له حقا في
اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه وكذا اذا سرق من ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه
وصهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقطع في الفصلين لعدم الشبهة
في المال والحرز وبه قالت الثلاثة ولهما ان الخلوة معهن مباح والدخول عليهن للزيارة معتاد فاورث
شبهة وكذا لا يقطع اذا سرق من مغنم للشبهة وكذا اذا سرق من حمام لاختلال الحرز هذا بالنهار
واما بالليل فانه يقطع وعند الثلاثة يقطع مطلقا اذا كان فيه حافظ وعن ابي حنيفة اذا سرق ثوبا
من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز
مكاني الا انه اختل بسبب الاذن في دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا

فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى به محمد رحمه الله وكذا لا تقطع اذا سرق من بيت اذن في دخوله كالحمامات
وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا تقطع وقوله لم تقطع جواب المسائل المذكورة
كلها ومن سرق من المسجد متاعا وربه اي صاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ وان سرق ضيف ممن
اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا تقطع اما في الاول فلانه اختل الحرز بالاذن واما في الثاني
فلعدم تحقق الاخذ من كل وجه وان اخرجه اي الشيء المسروق من حجرة الى الدار اي الى صحنها بان كانت
الدار كبيرة وفيها حجر ومنازل وفي كل حجرة مقصورة وهي مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن
الدار فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة او اغار شخص من اهل
الحجر على حجرة اخرى فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها
حكم مكان واحد فلا تقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها
او نقب السارق البيت فدخل والقى شيئا من متاع البيت في الطريق ثم خرج ثم اخذه تقطع عندنا
وقال زفر لا تقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا تقطع فكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه
يخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق او حمله على حمار فساقه
واخرجه لان سير الحمار مضاف اليه وقوله قطع جواب المسائل الاربعة كلها وان ناول السارق
المسروق شخصا اخر من خارج البيت بعد النقب والدخول فيه لم تقطع المناول لانه لم يوجد منه
الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد منه هتك الحرز وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال
واما الخارج فان ادخل يده تقطع والا لا وبه قال الشافعي او ادخل يده في بيت من النقب واخذه
فكذلك لا تقطع لما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال
ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله وفيه خلاف ابي يوسف ايضا او طر
اي شق صرة خارجة من كم فكذلك لا تقطع ~~لان الرباط~~ لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ
من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف انه تقطع في الاحوال كلها لو صححه اذا حل الرباط واخذ الدراهم فان كان الرباط
خارجا والدراهم في باطن الكم تقطع لانه يحتاج الى ان يدخل يده وان كان الرباط داخلا والدراهم
في ظاهر الكم فحل الرباط لم تقطع والصرة هي الخرقة التي تشد فيها الدراهم والمراد ههنا هو الكم
المشدود فيه الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا اذا شددتها او سرق من قطار
بعيرا او سرق حملا من ظهر دابة فكذلك لا تقطع لعدم الحرز وقوله لا تقطع جواب المسائل الخمس
كلها وان شق الحمل واخذ منه اي من الحمل او سرق جوالقا بعضه الجبير فيه متاع والحال ان ربه اي صاحبه
يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق او ادخل يده في صندوق او صرة او في جيب غيره او في كمه
فاخذ المال قطع في الكل لوجود السرقة من الحرز والله اعلم هذا فصل في بيان كيفية القطع
واثباته اي اثبات القطع تقطع يمين السارق من الزند وهو الرسغ لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها واما كونه من الزند فلما صح انه عليه السلام قطع السارق
من الزند وهو حجة على من قال تقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج في قولهم تقطع من المنكب وتحسم بالحار

المهملة

المهملة اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع فان سرق ثانيا
قطع ولكنه حبس حتى اي الى ان يتوب ولم تقطع في المرة الثالثة وقال الشافعي تقطع يده اليسرى وفي
الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وبه قال مالك ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها
ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد
لشيء منها اصلا وهذا لم ينقل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على السياسة او على
النسخ ثم شبه عدم القطع في الثالثة بقوله كمن سرق اي كما لا تقطع من سرق والحال ان ابهامه اليسرى
مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي او كانت اصبعان منها اي من
اليسرى مقطوعة او شلاء سواها اي سوى الابهام لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا او والحال ان رجله
اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع فانه تقطع في ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز ولا يضمن قاطع
اليسرى من امر بخلافه بان امره الحاكم بقطع يمناه ثم قطعها عمدا او خطأ عند ابي حنيفة لانه
اخلفه خيرا وقالا يضمن في العمد لانه خالف امر القاضي وبه قال الشافعي ومالك وقال زفر يضمن في
الخطأ ايضا وهو القياس في هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمين بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا
اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره فقال
هذه يميني لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي ولم
يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب
عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا وطلب المسروق منه شرط القطع حتى لا تقطع وهو غائب لان الخصومة
شرط لظهورها ولا فرق في ذلك بين الشهادة والاقرار وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار
دون البينة وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره اصلا وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب تقطع استحسانا
ولا يشترط حضور الغائب ولصدقه وقيل عندهما يشترط وعند ابي يوسف لا ولو كان المسروق منه مودعا
بفتح الدال او كان غاصبا او كان صاحب الربا وهذا واصل ما قبله يعني الخصومة شرط ولو كان واحد من
هؤلاء يقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة
المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة
ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في الاسترداد واليد كالمالك ويقطع بطلب المالك لو سرق
منهم اي من المودع والغاصب وصاحب الربا الا مرتابه لا يقطع بطلب المالك او طلب السارق لو سرق
من سارق بعد القطع صورته قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن للسارق ولا للمالك
ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبا للقطع بخلاف ما اذا
سرق منه قبل ان يقطع يده حيث يكون له ولرب المال القطع ولو الاول ولاية الاسترداد في رواية وفي

رواية له ذلك لرده على المالك ومن سرق شيئا ورده اي الشيء المسروق قبل الخصومة الى مالكه لم يقطع لان
الخصومة شرط لظهور السرقة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وهذا ظاهر فيما
اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا ولو ردها على ولده
او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه لم يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وان كان في عياله فهو
كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة وكذا لو رد على امرأته او اجيره مشاهرة او مسانهة او عبده
ولو رده الى والديه او جدته او ولده او جدته والمسروق في عياله لا يقطع لان هؤلاء شبهة الملك ولو دفع
الى عيال هؤلاء يقطع او ملكه اي او ملك السارق المسروق بعد القضاء بالقطع لم يقطع ايضا لان الامضاء
من القضاء في الحدود كذا فيمن قضى بالعمى او الخرس والردة والفسق في هذه الحالة وعن ابي يوسف
انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد في رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع او ادعى السارق انه
المسروق ملكه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعي يقطع ما لم
منه حتى لا ينسد باب الحد او نقصت قيمته اي قيمة المسروق من النصاب من حيث السعر بعد القضاء قبل
القطع لم يقطع ايضا وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد لوجود النصاب عند الاخذ ولنا
ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء ولو نقصت قيمته بنقصان العين بان كانت قيمته
يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه يقطع وقوله لم يقطع جواب المسائل الاربعة ولو اقرا
اي لو اقر اثنان بسرقة ثم قال احدهما هو اي المسروق مالي لم يقطعا سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل
الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه فاورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لو
قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة لتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو
يقول لانه اقر بفعل مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت وههنا ان الشركة لما لم يثبت بانكار الآخر صار
فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلت يقاد المقر
وحده ولو سرقا اي ولو سرق اثنان وغاب احدهما وشهد على صفة المجهول اي شهد اثنان على سرقتهما اي على
انهما قد سرقا قطع الآخر وهو الحاضر لان سرقته ثبتت بالحجة وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع
لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع ولو اقر عبد بسرقة قطع عند ابي حنيفة
وترد السرقة الى المسروق منه ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن وقالا ان كان العبد ماذونا له
او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكذا قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي
يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى
الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح
اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا يصح اقراره
من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به
بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر على نفسه
بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته
من زيد فانه يقطع ولا يصدق في اقراره في الثوب ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه آدميا فيصح بالمال

بناعليه

بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى
القطع بعد هلاك المال فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعنده القطع هو
الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل
وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف
ولا يجتمع قطع يد السارق وضمان المال عندنا مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار
وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفى كل منهما لان القطع حق الشرع
وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك
يجمع بينهما اذا كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا واما اليسار فشرط عند ابن القاسم من حين السرقة
الى القطع وعند اشهب الى ان يقام عليه السرقة ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد قطع يمينه
اخرجه الدارقطني رواه ابو حنيفة عن ابن مسعود ولم يثبت وعن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول
قال الدارقطني وفي اسناده سعد بن ابراهيم وهو مجهول وروي من وجوه كلها لا يثبت ولو سلم احتمل
انه اراد بنفي الغرم نفي العذاب في الآخرة ويحتمل انه اراد اجرة الحداد ويحتمل انه اراد نفي الضمان
ابدا كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت ... قول الدارقطني
لا يعمل اذا انفرد وانما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف
والمسور لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والنبي عليه السلام ذكر الغرم منكرا في موضع النفي
والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه جميع انواع الغرم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال انما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى
فالضمان واجب وهذا القول احسن ويرد العين لو كان قائما يعني اذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في
يده يرد على صاحبها لبقائه على ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة
لانه اتلف مالا محظورا لغيره حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق
اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعقد وتعذر الحكم لعارض
فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الطحاوي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع
عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن ولو قطع السارق لبعض السرقات بان سرق سرقات فهو
بجميعها ثم قطع في ذلك لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها ولو حضروا جميعا وقطعت
يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق خلافا للشافعي لهما ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للمخاصم
فلم يوجد لغيره فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى فاذا
استوفي كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد
ولو شق السارق ما سرق بان كان ثوبا فشقه نصفين في الدار قبل ان يخرجه منها ثم اخرجه
وقيمته عشرة دراهم بعد الشق قطع عندهما لان الشق ليس بسبب موضوع للهلاك شرعا
وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث

الشبهة وقال ابو يوسف لا تقطع لانه احدث فيه سبب الملك فصار شبهة وهذا الخلاف فيما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا تقطع اتفاقا وهذا
اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا تقطع بالاجماع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل
ان ما اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب
فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه
استهلاك والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به
شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار ثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين
جميع القيمة في غير خيار ويملك السارق الثوب ولا تقطع وحد الاتلاف ان ينتقص اكثر من نصف القيمة
ولو سرق شاة فذبحها في الدار واخرجها لا تقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا تقطع فيه ولو صنع السارق
الذهب او الفضة التي سرقها دراهم او دنانير قطع وردها اي الدراهم والدنانير الى المسروق منه
عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصل هذا الخلاف في الغصب فان الغاصب هل
يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة اولا فعنده لا يملك بناء على انها لا تتقوم
وعندهما يملك لتقومهما ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب
القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف
اذا اتخذه حليا او انية ولو سرق ثوبا ثم صبغه احمر تقطع لا يرده اي لا يجب عليه رده ولا تضمن ايضا
عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل
والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب
الثوب قائم صورة لا معنى فاذا هلك عنده او استهلك لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح
وعند الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شيء ولو صبغ السارق الثوب اسود ترد على صيغة المجهول اي يرد
السارق الثوب المسروق على مالكه عند ابي حنيفة مجانا لان السواد نقصان عنده وقال ابو يوسف
ليس له اخذه لان السواد زيادة متصلة وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى المالك ويضمن المالك
ما زاد الصبغ فيه هذا

في بيان احكام قطع الطريق

شرطه في ظاهر الرواية ثلاثة الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة والثاني ان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين
والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر
اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس اخذ قاصد قطع الطريق
قبله اي قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا فقال الشارح الهاء يرجع الى غير
مذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا من قولنا قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا وهذا تعسف جدا
بل الضمير يرجع الى قطع الطريق كما ذكرنا لان احوال قاطع الطريق اربعة الاولى ان يؤخذ قبل قتل النفس
واخذ المال اشار الشيخ الى ذلك بقوله قبله ثم بين حكم هذا الفصل بقوله حبس حتى يتوب لقوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات
ففي الحالة الاولى وهو الحبس هو النفي المذكور في الاية المذكورة لان الحبس نفي لهم ودفع لفسادهم

وعند مالك

وعند مالك الامام مخير اي شيء شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناة لان كلمة او تقتضي ذلك
قلنا انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام وعند الشافعي ينفى من البلد وعنه يحبس ستة اشهر
وعنه سنة وعند احمد يشرد ولا يترك في بلد ياوي اليه وان اخذ قاطع الطريق مالا معصوما بان كان لمسلم
او ذمي واحترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم قطع يده ورجله من خلاف وهي الحالة الثانية
المذكورة في الاية وهي ان يؤخذ بعدما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع
يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك اي مقدار سرق قطع وان قتل قاطع الطريق نفسا محرمة ولم
ياخذ المال قتل حدا اي من حيث كونه حدا حقا لله تعالى وان عفى الولي اي ولي المقتول وهو واصل بما قبله
اي ولو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الطرف وقال الشافعي في
الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه ولتسميته جزاء يشعر
بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى وهذه هي الحالة الثالثة وان قتل قاطع الطريق نفسا واخذ المال وهي الحالة
الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فالحاصل ان الامام مخير عند ابي حنيفة
رحمه الله بين اربعة امور لانه ان شاء قطع وقتل وصلب على ما مر ذكره وان شاء قتل فقط اشار اليه بقوله او قتل
وان شاء صلب اشار اليه بقوله او صلب وكل هذه الافعال على صيغة المجهول وفاعلها في الحقيقة هو الامام
وبقول ابي حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف
انه يصلب مطلقا يعني قبل القتل او بعده وعند الشافعي واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك
ان كان جلدا يصلب والا فلا ويصلب قاطع الطريق حال كونه حيا ثلاثة ايام ويبعج اي يطعن بطنه برمح
حتى يموت لان هذا ابلغ في الردع وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ولا يترك اكثر من
ثلاثة ايام لانه يتغير ويؤذي الناس وهو الاصح عند الشافعي وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع ويسقط
لانه ابلغ في الارداع وعن احمد يترك بقدر ما يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى الامام ولم يضمن
قاطع الطريق ما اخذ من المال بعدما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى وغير المباشر من قطاع الطريق
كالمباشر في الاخذ والقتل حتى يجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر
كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة
والعصا والحجر في القتل كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل
او بمجرد الاخافة على ما مر بخلاف القصاص لانه يتعمد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه
باستعمال آلة القتل وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف وبطل حكم الجرح
لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل اسقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط
عصمة المال وان جرح قاطع الطريق فقط اي ولم يقتل ولم ياخذ مالا لا يحد لان هذه ليس فيها حد
فلا يسقط حق العبد فيقتص فيما فيه قصاص ويؤخذ الارش فيما غيره وذلك الى الاولياء او قتل قاطع الطريق ٢
نفسا فتاب قبل ان يؤخذ فكذلك لا يحد للتوبة ويصير الامر الى الاولياء في القصاص والارش على ما مر
او كان بعض القطاع غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فكذلك لا يحدون لانها جناية واحدة
قائمة بالكل فان كان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل

كحد الباقون لان المباشر هو الاصل حتى اذا كان المباشر هو الصبي او المجنون فالحكم بالعكس وبه قال الثلاثة
وفي قوله غير مقطع اشارة الى ان المراة اذا قطعت الطريق يجرى عليها الاحكام وقيل لا تكون قاطعة طريق
لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف
او كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه فكذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل
في الحرز في حقهم فسقط الحد وسواء كان المال الماخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك
وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد غيرهم واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء او قطع بعض القافلة
على البعض فكذلك لا يحدون لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد او قطع شخص الطريق ليلا
او نهارا بمصر او في مصر او قطع ليلا او نهارا بين مصرين فكذلك لا يحد لان قطع الطريق لا يتحقق
ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وعند الشافعي يكون
قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف ان قصدوا في مصر بالسلاح يجرى عليهم
احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم
وان كان بقرب منه وان كان في المصر فكذلك بالليل لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجرى عليهم
احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وقوله لا يحد جواب المسائل المذكورة
من قوله وان خرج الى هنا والامام يحد يكون الامر للاولياء لما اشار اليه بقوله فاقاد اي اقتص الولي اي ولي
المقتول في المسائل المذكورة ايضا او عفى عنهم في القصاص والمال جميعا لان الحق له ومن خنق في المصر غير
مرة اراد انه عمل الخنق عادة له قتل به اي بسبب ذلك سياسة دفعا للشر وقطعه عن العباد
وفي قوله غير اشارة الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على
عاقلته عند ابي حنيفة وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل خنق رجلا بمخنقة
خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر فللامام ان يقتله وذكر
المخنقة من الكراص واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وقال فخر الاسلام البزدوي مخنقة الخناق في
الوتر وما يجرى مجراه ولتسمية ذلك شرطا ولكنه بني على العادة هذا

كتاب

بيان احكام السير وهو جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما وسمي
هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي عليه السلام وطرقه في مغازيه وسير اصحابه رضي الله عنهم وما
نقل عنهم في ذلك الجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه وهو
فرض كفاية اما كونها فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الايات التي فيها الامر بقتالهم ولقوله
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واما كونه كفاية فلانه لم يشرع لعينه
اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنائز ورد السلام واشار بقوله ابتداء الى ان قتال
الكفار فرض وان لم يبدونا لما مر من النصوص وقال الثوري لا يجب ما لم يبدونا ويجوز القتال في الاشهر
الحرم وقال عطاء لا يجوز قلنا ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ وانتصابه على الظرفية تقديره في
اي في ابتداء الامر منا وان لم يكن منهم ان قام به اي بالجهاد بعض من الناس سقط عن الكل اي عن الذين

جاهدوا

جاهدوا والذين لم يجاهدوا وهذا حكم فرض الكفاية ان البعض اذا قام به يسقط عن الباقين كما مر
والا اي وان لم يقم به البعض اثموا اي اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه ولا يجب الجهاد
على صبي لعدم الخطاب وامراة وعبد لاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى واعمى ومقعد واقطع اي
مقطوع اليدين لعجزهم اللازم والجهاد فرض عين ان هجم اي غلب العدو وحينئذ يتعين على الكل
فيخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان الفروض المتعينة مقدمة على حق المولى والزوج
اصله صلاة الفرض وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما
وكذا اذا سفر فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد
والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الدائن الا في النفير العام وكره الجعل
بضم الجيم وهو الذي يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد ان وجد في اي شيء من مال
الغنيمة الموضوع في بيت المال لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه والا
اي وان لم يوجد فيء في بيت المال لا يكره الجعل لمساس الحاجة وقد اخذ النبي عليه السلام دروعا من
صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص
فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول والشاخص هو الذاهب الى العدو واصله من شخص
من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدور فهو هابط كذا قاله ابن دريد فان
حاصرناهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام اولا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول
المقصود والا اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على
جيش او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه هذا في حق من يقبل
منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم
الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا اداء الجزية فلهم ما لنا من المنافع وعليهم ما علينا من
المضار ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب
فبكسر الدال كذا لكافة العرب الا عدي الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب
وقيل الفتح في الطعام والضم في الحرب والكسر في النسب وانما لا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام لما روينا ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم خلافا للشافعي وندعو ندبا
اي استحبابا وهو نصب على التمييز من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي
عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله عليه السلام رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل
عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري وفي المحيط تقديم الدعوة
الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما
انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة والا اي وان لم
يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على حصونهم واسوار مدنهم
وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي ان النبي عليه السلام نصب المنجنيق على اهل الطائف واحرق

رسول الله عليه السلام بويرة كان فيها نخل وهي تصغير البئر الموحدة موضع من بلد بني النضير وكذا رميهم
ايضا بانواع الحراب نحو حرقهم بالنار اذا احرقت دورهم وامتعتهم ونحو ذلك وغرقهم بتسييب
المياه على دورهم وبساتينهم وعلى انفسهم ايضا وقطع اشجارهم وافساد زروعهم او بارسال الدواب
فيها او اطلاق النار ونحو ذلك ورميهم بالنبال والحجارة لان في هذه الاشياء الحاق الكبت والغيظ بهم
وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع الا في رواية للشافعي واحمد يفعل بهم كما يفعلون بنا وقوله
وان تترسوا ببعضنا واصل بما قبله يعني يجوز رميهم وان كانوا يتترسون ببعض المسلمين الذين عندهم
من الاسرى والتجار لان دفع الضرر العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز
بالنية ممكن وهو معنى قوله ونقصدهم اي الكفار حتى لو اصيب منهم لم يجب عليه الكفارة ولا الدية
وعند الشافعي لا يرمون ان تترسوا بهم اذا علموا انهم يقتلون به الا ان يخافوا انهزامهم فيجب الكفارة والدية
عند الاصابة وبه قال الحسن ونهينا اي نهانا الشارع عن اخراج مصحف واخراج امرأة في سرية
وهي اربعمائة رجل حال كونهما يخاف عليهما لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله
عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وتسلل قارئ القرآن وتعريض المرأة على الضياع
والفضائح وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراجهما لان الغالب عليه السلامة ونهينا ايضا عن غدر
اي خيانة ونقض عهد وغلول وهو السرقة في المغنم وعن مثلة ايضا وهي ان يجدع المقتول او يقطع
عضو منه لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه وفي الاخبار
النهي بعد الظفر بهم ولا بأس به قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا حسن ونهينا ايضا عن
قتل امرأة لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه البخاري ومسلم واخرون وعن
قتل غير مكلف مثل الصبيان والمجانين لما رويناه وعن قتل شيخ فان لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا
فانيا الحديث رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحراب منهما وقال الشافعي يقتلان
وكذلك الشيخ الا ان يكون احدهم اي احد هؤلاء الذين لا يجوز قتلهم ذا رأي اي صاحب رأي وتدبير
في امر الحرب او يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين
وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل
ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأي وهو اعمى ونهينا ايضا عن قتل اب مشرك لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل من المعروف ولكن الابن يعني يمتنع عنه
اذا ادركه في الصف او غيره ليقتله غيره لحصول المقصود بقتل غيره وان لم يكن ثمة من يقتله
لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه بجهة الامكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله
وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وهو له ان يدفع
اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا الابن يؤثر حياته انه لو كان للابن ماء الا ترى انه
يكفي لاحدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا وهذا بخلاف الاب سفقه ولده دون
دينه ومع هذا لا يجب عليه شيء لعدم العاصم واجداده وجداته من قبل الام والاب كابويه وكذا يكره لو قتله
قتل اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يكره له قتله وكذا يجوز له قتل ابيه الكافر

لانه لا

لانه لا يجب احياؤه وهذا لا يجب عليه لتغذيه انه المحارب ونصالحهم اي الكفار ولو كان الصلح بمال يؤخذ
منهم او يدفع اليهم ان كان الصلح خيرا في حق المسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي ان مالوا الى الصلح
بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لانه يكون تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر ثم المال
الذي يؤخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية ونبذ اي ينقض الصلح بعد حصوله لو كان نقضه خيرا
لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا
يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد
وهو على قياس الاذن بالحجر هذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبلها واما اذا مضت المدة بطل الصلح
بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته ونقاتل بعد
الصلح بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بخيانته منهم ونصالح المرتدين بلا اخذ
مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فيه اذا كانت فيه مصلحة وانما لم يؤخذ منهم
مال لانه يشبه الجزية وهو لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا فان اخذ المال منهم على الصلح لم يرد عليهم لان
اموالهم غير معصومة ولم نبع سلاحا منهم اي من اهل الحرب لورود النهي فيه وكذا الكراع والحديد
والرقيق سواء قبل الصلح او بعده ولم نقتل من امنه منهم حر او حرة لان امان واحد حر من المسلمين
كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد
الذمة العهد وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد واجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلين من المشركين
يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحد وانما قيد الحرية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد
ونبذ الامام امان الواحد لو كان شرا بان كان فيه مفسدة رعاية لمصالح المسلمين ويؤدبه الامام
لافتياته برأيه ويبطل امان ذمي لانه متهم بهم وامان اسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم

فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف وكذا امان المسلم الذي اسلم فيهم ولم يهاجر الينا وامان عبد محجور
عليه عن القتال عندهما وعند محمد يجوز امانه لمطلق ما رويناه وبه قال الشافعي ومالك واحمد
في رواية وذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد وقيل انه يصرف على المولى وانه لا يعرى عن احتمال الضرر
والله اعلم بهذا باب في بيان احكام الغنائم وقسمتها ما حل بلد فتح الامام من بلاد
الكفر عنوة يعني قهرا او غلبة واستفاضتها على التمييز فهو مخير فيه ان شاء قسم بينها اي بين الغانمين
بعد اخراج الخمس او اقر اهلها عليها ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم وقال الشافعي
يقسمه ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها منهم وبه قال
احمد في رواية ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك
الناس ببانا ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكني اتركها
خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ما ذكرنا بموافقة
الصحابة ولم ينكر احد على ذلك فكان ذلك اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طابت انفسهم
بوقف اراضيها عليهم نفعا عند الشافعي واحمد وعند مالك في رواية واحمد في رواية يصير وقفا
عليهم بنفس الظهور وعنهما يخير الامام بين القسمة والوقف وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة

من الغانمين عند حاجتهم فان لم تكن لهم حاجة تعد لنوائب المسلمين وهذا كله في العقار واما المنقول وحده
فلا يجوز به المن عليهم لانه لم يرد فيه الشرع وقتل الامام الاسرى ان شاء كما قتل رسول الله عليه السلام
بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم او استرق الامام اي جعلهم ارقاء دفعا لشرهم ونفعا
المسلمين بهم او تركهم الامام احرارا حال كونهم ذمة لنا اي للمسلمين توضع عليهم الخراج كما فعل عمر
رضي الله عنه الا مشرك العرب فانه لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام وكذلك المرتدون على ما يجيء
ان شاء الله تعالى وحرم ردهم اي رد الاسرى الى دار الحرب لانهم يتقوون على المسلمين ويعودون حربا
علينا وحرم الفداء ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله يعني لا يجوز ان يفادي الامام بالاسارى اي لا يعطي
اسارا هم ويستنقذ بهم اسارى المسلمين من ايديهم وقالا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين
واما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز الامران لقوله تعالى فاما منا بعد واما
فداء اي فاما تمنون منا واما تفدون فداء وعن محمد لا باس به عند الحاجة وهو رواية عن ابي حنيفة وعن
ابي يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها ولنا نسخ ذلك باية السيف وهما في جواز مفاداة الاسارى
بالاسارى ان في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان المفاداة
اعانة لاعداء الدين ويعود هو حربا علينا ودفع شر الحرب اولى من استنقاذ المسلم — الاسير
وحرم المن على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شيء وقال الشافعي يجوز لفعله عليه السلام
من المن على بعض الاسارى يوم بدر وبه قال مالك واحمد ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وهذا ناسخ لما رواه وحرم ايضا عقر مواش وهو قطع عراقيبها لانه مثلة وقال مالك تعقر لئلا ينتفع
بها وقوله شق اخراجها حاله ونعت صفة لمواش يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ولهم هناك مواش
عسر نقلها منهم واخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك ايضا هناك بل تذبح وتحرق لان ذبح الحيوان
لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها وانما تحرق بعد الذبح
قطعا لمادة الانتفاع وعند الشافعي تتركها هناك ولا تذبحها وبه قال احمد ولنا ما قلنا وتحرق الاسلحة
وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر نقل السبي يقتل الرجال
منهم ويخلى النساء والذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا حربا علينا بالتوالد وحرم ايضا
قسمة الغنيمة في دارهم اي في دار اهل الحرب وقال الشافعي يجوز بعد الهزيمة وهذا بناء على اصل وهو — استيلاء
ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا مسائل منها اذا لحقهم
مدد قبل الاحراز بالدار اي دار الاسلام شاركوهم عندنا خلافا له ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي
فادعاه لا يثبت نسبه عندنا خلافا له فيجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها
جواز بيعه فعندنا لا يجوز خلافا له ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه عندنا
خلافا له وبقوله قال مالك واحمد الا ان ثم الخلاف لو اخر قسمة السبي الى دار الاسلام لو حرمة قسمة الغنيمة
في دارهم في قولهما وعند محمد كره كراهة تنزيه وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد
امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف لا تحرم قسمة
الغنيمة للايداع اي لاجل ان يودعها عند الغانمين فان لم يجد ما يحمل عليها الغنائم قسمها بينهم قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية

السير الكبير

السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او
استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في
رواية السير الكبير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر
على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم ايضا بيعها اي بيع الغنائم
قبلها اي قبل القسمة وعند الثلاثة يباع والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم
الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة
من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود وشرك اي اشترك الردء بكسر الراء وسكون
الدال المهملتين وهو المعين من اردأت اي اعنت وفلان ردء فلان اي معينه والمدد فيها اي في الغنيمة
لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال
وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا و
شهود الوقعة عنده على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى لا يشترك السوقي وهو الذي يخرج مع العسكر
للبيع والشراء بلا قتال فان قاتل يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر انه قصد القتال والمجاوزة تبع له
بخلاف ما اذا لم يقاتل وفي قول الشافعي يسهم له لانه شهد الوقعة ولا يشترك ايضا من مات فيها اي في
دار الحرب قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام واذا مات بعد الاحراز بدارنا اي بدار الاسلام يورث
نصيبه وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة وبه قال مالك واحمد وهو مبني على
الاصل المذكور وينتفع فيها اي في دار الحرب بعلف الدابة وطعام سواء كان مهيأ للاكل او لا ويجوز
ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ولكن يردون جلودها في الغنيمة وكذا اكل الحبوب والسكر
والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو ماكول عادة وحطب وسلاح ودهن يستعمل
الدال اي دهن بما يهرا او جوانز دوابهم للتطيب لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نصيب في
مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وفي رواية لا يشترطون الا للحاجة لانه
مشترك وعند الشافعي واحمد في قول لا يجوز الادهان ولا التداوي بالادوية والسكر والفانيد
وعند مالك لا ينتفع في غير القوت وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا
كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم
الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبيخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا
يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناول مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك والثاني قوله
بلا قسمة يتعلق بقوله وينتفع اي ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بينهم ولا يبيعها اي الاشياء المذكورة
لانها لا تملك بالاكل وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احد شيئا من ذلك رد ثمنه الى الغنيمة ولا بعد
الخروج منها اي من دار الحرب لا ينتفعون بالاشياء المذكورة لزوال الضرورة وما اي الذي فضل في
يده من الذي كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام
لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه اذا كان قائما وبقيمته ان كان هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة ومن اسلم منهم اي من اهل

دار الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه وطفله اي اولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام
فلا يكون فيئا ولا اسيرا قاتله واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون
وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وكذلك احرز كل مال معه لما ذكرنا
او كان ماله وديعة عند مسلم او ذمي لكون ذلك كونه في يد المودع يده دون ولده الكبير يعني لا يحرز
لانه حربي وزوجته لانها حربية غير تابعة له ويسترق وحملها لانه جزء منها فيتبعها في الرق وعند الشافعي
لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل وبه قال مالك واحمد قلنا المسلم يسترق تبعا كولد
الجارية من غير مولاها فكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم
الجزئية ودون عقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول
وهو رواية عن محمد وعن ابي يوسف روايتان ايضا ودون عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج
من يده وما كان غصبا في يد حربي او ذمي وكذا اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يكون فيئا وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى والله اعلم هذا **فصل** في بيان
كيفية القسمة للراجل سهم بالاجماع وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا له ثلاثة اسهم لقول ابن عمر رضي الله
عنهما انه عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة ولنا قول مجمع بن جارية
قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود وحديث ابن عمر
محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم ومعناه
ولو كان له اي للفارس فرسان وهو احتراز عما قبله اي لا يعطى للفارس الا سهمان ولو كان له فرسان او اكثر
وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى للزبير رضي الله عنه خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام
لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حديث الزبير انه اعطاه اربعة اسهم سهما له
وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل كما ذكرنا والبراذين
جمع برذون وهو فرس العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي وانما استويا لان ارهاب العدو
يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للعربي والبرذون والهجين والمقرف والهجين ما يكون ابوه من الكوادن
وامه من العربي والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وفي اخره فاء وهو ما يكون ابوه عربيا وامه من
الكوادن وهو جمع كودن وهو البرذون يوكف ويشبه به البليد لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل لان
الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما والعبرة اي الاعتبار للفارس والراجل عند المجاوزة اي مجاوزة
الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا
يستحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس
وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال
فوجب اعتبار حال القتال عند ذلك وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوقوف على شهود الوقعة متعسر فاعتبر
المجاوزة التي بها يحصل الخوف مقامها وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ بالمعجمتين وهو العطاء يعطى
لهم على حسب ما يراه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كان يغزو بالنساء فيداوين
الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال [illegible] ليس للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم
الغزو

القوم رواه احمد ومسلم والمكاتب كالعبد وانما يرضخ لهؤلاء اذا قاتلوا لانهم يقاتلون والمراة وان كانت عاجزة عن
القتال طبعا ولكن تداوي الجرحى فاقيمت مقام القتال والذمي لا يعطى له النصيب الا اذا قاتل او دل على
الطريق ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان ما ياخذ
اجره فيعطى ما بلغ ولا يلزم التساوي او الشهرة فانهم لا يعطى هؤلاء السهم لما روينا فان قلت روى الترمذي
انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان وروى احمد وابو داود والنسائي ايضا قلت
كله محمول على الرضخ والخمس بعد قسمة الاربعة الاخماس يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل يعطى لكل واحد منهم سهم
لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
وعند الشافعي يقسم الخمس اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام كخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح
المسلمين والباقي للثلاثة ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون
ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم لانه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير ولنا
ان الخلفاء الراشدين قسموه على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه السلام لم يكن
بطريق الحتم وقدم ذوو القربى اي فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة اشار اليه بقوله الفقراء
بالرفع على انه بدل من قوله ذوو القربى منهم اي من ذوي القربى عليهم اي على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى
والمساكين وابن السبيل والحاصل ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون
في سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون في سهم ابن السبيل ولكن فقراء ذوي القربى يقدمون على الطوائف
الثلاثة ترجيحا للقرابة ولا حق لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى لما ذكرنا مع الخلاف فيه وذكر الله تعالى
في الخمس بقوله فان لله خمسه للتبرك باسمه في افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي
عليه السلام سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي يصرف سهمه الى الخليفة
وعنه يصرف الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي انه يرد الى بقية الاصناف كالصفي اي كسقوط
الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو الذي كان عليه السلام يصطفيه في الغنيمة من درع
او سيف او جارية وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود وهذا مجمع عليه وان دخل جمع اي جماعة من
المسلمين ذو منعة اي قوة وشوكة دارهم اي دار اهل الحرب بلا اذن الامام خمس مما اخذوا منهم لانه
ماخوذ من دار الحرب قهرا وان عدمها يخمس وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط والا اي وان لم يكن
الجمع صاحب منعة لا يخمس ما اخذوه لانه اختلاس وسرقة ولو دخل واحد او اثنان باذن واحد شيئا لا يخمس
في رواية وعلى المشهور يخمس لانه بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل يعني يعد
بزيادة شيء على سهمه بقوله من قتل قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله تعالى اني اراني اعصر
خمرا فله سلبه اي سلب المقتول ويجيء عن قريب تفسيره وان ينفل ايضا بقوله للسرية وهي اربع مائة رجل
جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري
ومسلم ونفل رسول الله عليه السلام الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان ينفل عليه السلام في
البداءة الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد والترمذي وابن ماجه وقوله بعد الخمس ليس في سبيل الشرط ظاهرا

لانه لو نفل بربع الطرح جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل بالسرية للقتل جاز فهذا اولى ويعرف
كون التنفيل لغير ما ذكرنا ههنا لان هذا هو الذي يراد بقوله من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في من
قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا
قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم
قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا
قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في
عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم ونفل بعد الاحراز اي بعد احراز الغنيمة من الخمس فقط لان
حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز في الدار ولهذا كان يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وعند الشافعي
ومالك لا ينفل من الخمس ايضا والسلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وقال الشافعي هو
للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر فيه لا بحضرته اظهارا للتفاوت بينه وبين
غيره وبه قال احمد ولنا انه مأخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة فوجب ان يقسم قسمة الغنائم وهو اي السلب
مركبه اي مركب المقتول وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا
ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى هذا

باب في بيان احكام استيلاء

الكفار بعضهم على بعض سبى الترك اي كفار هم وهم جمع تركي الروم اي نصارى الروم وهو جمع رومي
واحد واموالهم ملكوها لان اموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك وملكنا نحن اي المسلمين
ما نجده من ذلك اي من الذي سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم ان غلبنا عليهم اي على الترك
لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فكما نملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال وان
غلبوا اي الكفار والعياذ بالله على اموالنا واحرزوها بدارهم اي بدار اهل الحرب ملكوها وقال الشافعي
لا يملكونها لان هذه الاشياء محظورة ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك ولنا ان عصمة مال
المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه منه والاصل في الاموال الاباحة فملكوها
وان غلبنا عليهم اي على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اي
قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين اخذه اخذا مجانا يعني بغير شيء وان وجده بعدها اي بعد القسمة
ياخذه بالقيمة ان شاء لورود الحديث في رواية ابن عباس هكذا وقال الشافعي ياخذ مجانا في الوجهين
وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة وياخذه بالثمن لو اشتراه اي الشيء الذي وجده صاحبه بعد القسمة
تاجر دخل دارهم منهم اي من اهل الحرب ان شاء وان شاء تركه لان اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في
حق التاجر هذا اذا اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع
فاسدا ياخذه بقيمته نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله وان فقئت عينه واصل بما قبله وان فقئ عين
العبد المأسور في يد التاجر بعد الشراء واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشه اي ارش العبد
اي ارش عينه ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد العقد وعن
محمد يسقط حصة الارش من الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشتري البناء او قطع الشجر فان تكرر الاسر
والشراء بان اسر بعد عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسر العبد ثانيا فادخلوه

دارهم فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام اخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا
اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والثمن الذي اشتراه به
الثاني من الحربي ان شاء لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري
الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا
لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا كما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني
ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن ملك المشتري ولم يعد ملكه القديم
وانما ملكه بالشراء الجديد منه ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان المحل للملك
هو المال وهؤلاء ليسوا بمال وقال مالك واحمد يملك مدبرنا ومكاتبنا وياخذهما السيد بالقيمة وعن مالك
يفدي الامام ام الولد والا اخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها في ايديهم ونملك نحن اي المسلمين بالغلبة
عليهم اي على الكفار جميع ذلك اي من الحر والمدبر وام الولد والمكاتب منهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء
لجنايتهم وجعلهم ارقاء وان ند اي هرب اليهم اي الى الكفار جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه وان
ابق اي هرب اليهم قن اي رقيق فاخذوه لا يملكونه عند ابي حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت
يده على نفسه وقالا يملكونه بالاستيلاء كسائر الاموال وبه قال مالك واحمد واذا لم يثبت الملك في العبد
عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شيء مغنوما كان او مشترى او وجده بعد ما اسلم من في يده
او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال وليس له على
المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا فلو ابق العبد بفرس
ومتاع فاشتراه رجل كله اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة وقالا اخذ العبد ايضا
بالثمن ان شاء بناء على الاصل المذكور وان ابتاع اي وان اشترى كافر مستأمن عبدا مؤمنا وادخله دارهم عتق عند
ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان دار الحرب لا تنافي الملك فبقي في يده عبدا على ما كان وكان استحقاق الازالة
بالبيع وقد انتهى بالدخول الى دار الحرب وله انه استحق الازالة عن ملك الكافر فكيلا يثبت ذلك ولا يذهب
ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام واذا عاد اليها سقطت عصمته وعجز القاضي عن ازالته عنه فكذا يعتق
او آمن عبد ثمة اي في دار الحرب فجاءنا اي العبد يعني خرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهرنا اي او غلبنا
عليهم اي على اهل الحرب الذي هو عندهم عتق ايضا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وقوله عتق جواب
المسائل جميعا كما ذكرناه والله اعلم

باب في بيان احكام المستأمن هو فاعل من استأمن

اذا طلب الامان دخل تاجرنا اي تاجر المسلمين ثمة اي دار الحرب حرم تعرضه لشيء من الدماء والاموال منهم اي
من اهل دار الحرب لنهيه عليه السلام عن الغدر الا اذا غدر ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه
له التعرض يجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهم لا يملكونهن
بالاستيلاء عندنا لانهم اذا وطئوها يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن عدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن
بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم

منهم اي من الكفار اخذ
المالك العبد اخذا مجانا
بغير شيء واخذ غيره اي
غير العبد وهو الفرس
والمتاع

فلو اخرج التاجر منهم شيئا الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا اى خبيثا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال
مباح غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اى بذلك الشئ الذى اخرجه فان اداناه
اى التاجر حربى يعنى باعه شيئا بالدين او ادان التاجر حربيا بان باعه شيئا بالدين او غصب احدهما اى التاجر
او الحربى صاحبه بان اخذ التاجر من الحربى شيئا بالغصب او الحربى من التاجر ثم خرجا اى التاجر والحربى الينا اى
الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض الحاكم بشئ لاحدهما على الآخر لان القضاء يستدعى الولاية ولعدمها
ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله و الغصب
الادانة ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب
وكذلك لو كانا اى لو كان المتحاكمان حربيين وقد كانا فعلا ذلك اى ما ذكر من الادانة او الغصب بان ادان احدهما
الآخر او غصب ثم استأمنا اى خرجا الى دار الاسلام مستأمنين لما ذكرنا وان خرجا اى الاثنان المذكوران حال
كونهما مسلمين وتحاكما عند حاكم قضى بالدين بينهما لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا
يؤمر بالرد لان ملك الحربى بالغصب صحيح لا خبث فيه بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر
بالرد لخبث فى ملكه لان ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا مسلمان مستأمنان من الكفار فى دار الحرب
بعد دخولهما قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا تجب الدية فى ماله وتجب الكفارة فى الخطا دون العمد
وعند الثلاثة تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد وعن ابى يوسف يجب القصاص عليه لان بدخول دار
الحرب لا يبطل العصمة ولنا ان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة ووجوب الكفارة والدية
فى الخطا بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب فى ماله
لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين وانما تجب الدية فى العمد فى ماله لان العاقلة
لا تعقل العمد لما عرف فى موضعه ولا شئ من الدية والقصاص فى الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر سوى
الكفارة فى القتل الخطا عند ابى حنيفة لان الاسير مقهور فى ايديهم ودار الحرب ليس بدار استيفاء احكام
الاسلام وعندهما عليه الدية فى ماله فى العمد والخطا لانهما من اهل دارنا حقيقة فكانا كالمستأمنين المسلمين
الا انه لا يجب القصاص لانه موضع استيفاء العقوبات والدية فى ماله لعدم العاقلة وبه قالت الثلاثة ثم
شبه هذه المسألة المختلف فيها بين اصحابنا بالمسألة الاتفاقية بينهم المختلف فيها بينهم وبين غيرهم بقوله كمن قتل
مسلما اى كما لا شئ غير الكفارة فى الخطا فى قتل مسلم مسلما كان قد اسلم ثمة اى فى دار الحرب لانه غير معصوم لعدم
الاحراز بالدار وعند الشافعى تجب بقتله عمدا والدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة وبه قال
مالك واحمد هذا

فصل

فى بيان ما بقى من احكام المستأمن لا يمكن المستأمن اى الذى يدخل من اهل
الحرب بامان فينا اى فى دار الاسلام من الاقامة سنة ويقال له اى للمستأمن ان اقمت سنة فانت ذمى نوضع
عليك الجزية والاصل فيه ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير ضررا
على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فان مكث بعده اى بعد ان قيل له ان اقمت سنة نوضع عليك الجزية
سنة فهو ذمى لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام

ان يقدر له ادنى من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وفى المبسوط يصير
ذميا عند اقامته فى دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فلم يترك اى الحربى المذكور بعد ذلك ان
يرجع اليهم اى الى اهل دار الحرب لان فى رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم كما لا يترك ان يرجع
اليهم لو وضع عليه الخراج لشراء الارض الخراجية والمزارعة بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن
وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة وفيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بمجرد وضع الخراج عليه وبل
يصير ذميا بنفس الشراء لانه حينئذ صار ملتزما حكما من احكام الاسلام او نكحت اى تزوجت الحربية المستأمنة
ذميا فى دارنا تصير ذمية فلا تترك ان ترجع اليهم لانها التزمت المقام معه وههنا بمجرد التزوج تصير ذمية
لانها تابعة للرجل فى السكنى لا عكسه اى ليس عكس حكم الحربية اذا تزوجت ذميا مثل حكم الحربية والعكس
ان يتزوج حربى ذمية لا يصير ذميا لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى
دار الحرب فان رجع الحربى المستأمن اليهم اى الى اهل دار الحرب والحال ان له وديعة عند مسلم او ذمى او له
دين عليهما اى على المسلم والذمى حل دمه بالعود الى دار الحرب وما كان فى ايدى المسلمين او الذميين من ماله
فهو على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه فى حقه لا يبطل فان اسر الحربى المذكور او ظهر عليهم اى على
اهل الحرب التى هو فيهم فقتل الحربى المذكور سقط دينه لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد سقطت
فيصير ملكا لمن سبقت يده ولا يصير فيئا لانه يملك قهرا فلا يتصور فى الدين وصارت وديعته فيئا اى غنيمة
للمسلمين لانها فى يده حكما فتصير فيئا تبعا لنفسه كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا
للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولو كان له رهن فعند ابى يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد
يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال وان قتل الحربى المذكور والحال انه لم يظهر عليهم اى على اهل
دار الحرب الذى هو فيهم او مات حتف انفه فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه
فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسألة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما فى
يد مودعه كيده وههنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال فى يده فان جاءنا حربى حال كونه
بامان والحال ان له زوجة ثمة اى فى دار الحرب وولد صغار او كبار ومال عند مسلم وذمى وحربى فاسلم ههنا
اى فى دار الاسلام ثم ظهر عليهم اى على اهل دار الحرب التى هو منهم فالكل اى زوجته وولده وماله الذى عند
مسلم وذمى وحربى فئ اى غنيمة لعدم يده على هذه الاشياء وان اسلم الحربى المذكور ثمة اى فى دار الحرب
فجاءنا اى خرج الى دار الاسلام فظهر عليهم اى على اهل دار الحرب الذى هو منهم فولده الصغير حر مسلم تبعا له
وما اى الذى اودعه عند مسلم او ذمى فهو له لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان عند حربى لان يده غير صحيحة
ولا محترمة على ما مر وغيره اى غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التى عند مسلم او ذمى وهو زوجته
واولاده الكبار وعقاره ووديعته التى عند الحربى فئ لعدم العصمة وعدم التبعية ومن قتل مسلما خطا
لا ولى له اى للمقتول او قتل حربيا جاءنا اى خرج الى دار الاسلام بامان فاسلم فديته اى دية المقتول فى الاولى
على عاقلته اى على عاقلة القاتل واخذ ذلك للامام يضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر
وفى القتل العمد فى المسألة المذكورة الواجب هو القتل قصاصا او الدية صلحا يتخير فيه الامام فايهما راى اصلح
فعل لا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول

لتسقط للامام ان يعمل العامل بعدهما خلافا لابي يوسف هذا باب في بيان احكام العشر
والخراج والجزية وبيان مصارفها ارض العرب وهي ما وراء ريف العراق الى اقصى حجر باليمن طولا ومن جدة وما
والاها من الساحل الى حد الشام عرضا وما اي الاراضي التي اسلم اهلها عليه والمذكر باعتبار لفظة ما او فتح
عنوة اي قهرا وغلبة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده لم ياخذوا
الخراج من ارض العرب واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق
لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكوات ويشترط فيه النية والسواد وهي ارض العراق سميت به
لخضرة اشجارها وزروعها وما اي الارض التي فتح عنوة والمذكر باعتبار ما ذكرنا واقر اهلها عليه او صالحهم
الامام خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر
حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام واستثني مكة شرفها الله تعالى من
هذا فان النبي عليه السلام افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج ثم ارض السواد مملوكة لاهلها
عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هو وقف على المسلمين واهلها مستاجرون وبه قال مالك واحمد
في رواية وقد ذكره هذا ابو بكر الرازي في كتاب الاحكام من عشرة وجوه ولو احيى ارضا مواتا وهي ارض تعذر
زرعها لانقطاع ماء او لغلبته عليها غير مملوكة لبعده عن العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق
لا البعد يعتبر قربه اي قرب ما احياه فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي
عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه واعتبره محمد بما يحيى به فان كان احياه ببئر
او عين استخرجه او بالانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بماء السماء وان كان بنهر
محتفر كنهر الملك ونهر يزدجرد كان خراجيا لان سبب النماء والحياة هو الماء فكان اعتباره اولى وهذا التفصيل
في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان يكون خراجية
لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وخراج جريب وهو ستون
ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق
وفي غيرها يعتبر على ما هو المتعارف عندهم وقيد الجريب بقوله يصلح للزرع لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب
شيء وقوله صاع خبر لقوله وخراج جريب وهو اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما وقوله ودرهم
عطف عليه ويعطي الدرهم من اجود النقود والخراج في جريب الرطبة وهي البرسيم والقرط في لغة اهل
مصر وفي الغاية اسم للقضب ما دام رطبا خمسة دراهم والخراج في جريب الكرم المتصل والنخل المتصل
وهو الذي اتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة به عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي
الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين
الف الف جريب ووضعا على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعي
في جريب بر اربعة دراهم وشعير درهمان وعند احمد فيهما صاع ودرهم وعنده وعند الشافعي في جريب
ستة دراهم وفي جريب كرم ونخل وزيتون ثمانية دراهم وعند مالك لا يتقدر في الكل بل يحسب الطاقة وما
ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا
بما وضعه عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين

الانصاف وان لم تطق الارض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة نقص الذي وظف
عليها الاترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
وانه دليل جواز النقصان وبه قال مالك واحمد والشافعي في خلاف الزيادة يعني لا يجوز على ما وظف وان
اطاقت وهو قول ابي يوسف وهو رواية عن احمد لان عمر رضي الله عنه لم يزدها لما اخبر بزيادة الطاقة
وقال محمد يجوز اعتبارا للزيادة بالنقصان وبه قال الثلاثة ولا خراج لو واجب ان غلب على ارضه اي ارض
الخراج الماء او انقطع الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لا تنبت شيئا او اصاب
الزرع آفة فهلك الخارج قيل هذا اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما
اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه
فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان
بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف وان عطلها صاحبها اي صاحب الارض بان لم يزرعها
فيجب الخراج لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته واسبابه فللامام ان
يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج من
اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك
ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا
ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة
وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس او اسلم صاحب الارض الخراجية يجب الخراج ايضا
لان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا
يبتدأ المسلم به او اشترى مسلم ارض خراج يجب الخراج ايضا لما ذكرنا ثم ان بقي من السنة مقدار ما تمكن المشتري
من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع وقوله يجب الخراج جواب المسائل الثلاث ولا عشر في خارج ارض
الخراج يعني لا يجمع بينهما عندنا وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا
ومصرفا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عمليا وكفى بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر او
الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا
وعندهم يجب الزكوة مع احدهما هذا فصل في بيان احكام الجزية وهي اسم لما يوخذ من اهل
الذمة والجمع جزى مثل لحية ولحى وانما سميت بذلك لانها تجزي عن الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل فانه
اذا قبلها سقط عنه القتل الجزية لو وضعت بتراض وصلح بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم
والدنانير وغيرهما لا يعدل عنها اي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق والا اي وان لم يوضع بالتراضي والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم واقرهم على
املاكهم فحينئذ يوضع على الفقير المعتمل وهو الذي يكتسب اكثر من حاجته وقيل الذي يملك ما دون
المائتين في كل سنة اثني عشر درهما يوخذ منه في كل شهر درهم ويوضع على وسط الحال وهو الذي له مال
ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب ضعفه اي ضعف اثني عشر درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان

وهو اربعة وعشرون

ويوضع على المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ضعفه اي ضعف الضعف وهو ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه
في كل شهر اربعة دراهم بفعل ذلك عمر وعثمان وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم
احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا والمعتبر والغني في ذلك سواء لقوله عليه
السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وعند مالك على كل محتلم اربعة دنانير او اربعون
درهما وعن احمد يفوض الى راي الامام وحديث معاذ في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولا جزية
عليهن وعدل الشيء بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه وقوله معافر اي خذ مثل دينار
بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة ويوضع
الجزية على كتابي وهو نسبة الى كتاب منزل من السماء والمعنى على الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي
فانه يعتقد التورية والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد
المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لم يكن ياخذ الجزية من
المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري
واخرون وقال الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا قلت ـــ خلاف الشافعي ليس في عدم الجزية على المجوس
وانما خلافه ان الجزية عنده مخصوصة باهل الكتاب والمجوس عنده من اهل الكتاب فيكون داخلا فيها والخلاف
هنا وثمة في عبدة الاوثان فعنده لا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل كتاب وعندنا عليهم الجزية لانها غير
مختصة باهل الكتاب وبه قال احمد في رواية وعنه في اخرى يوضع على كل كتابي فقط وعن مالك يوضع على
كل كافر الا مشرك قريش ويوضع ايضا على وثني عجمي لما قلنا مع الخلاف فيه لا يوضع على وثني عربي ولا على
مرتد لتغلظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف او الاسلام ولا يوضع ايضا على صبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن
واعمى وفقير غير معتمل اي غير مكتسب وراهب لا يخالط الناس لانها خلف عن النصرة ولا يجب عليهم النصرة
بالقتال وكذا لا يجب على شيخ كبير وعن ابي يوسف يجب اذا كان له مال وبه قال الشافعي في قول وعن ابي حنيفة
ان الراهب اذا كان قادرا على العمل يوضع عليه وهو رواية عن ابي يوسف ولو ادرك الصبي او افاق المجنون
او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع لان المعتبر
اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما
سقطت عنه للعجز وقد زال وتسقط الجزية بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط بهما لانها
دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت عقوبة عن الكفر وبدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة
على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت وتسقط ايضا بوجود التكرار بان لم يؤخذ منه حتى حال عليه حولان
او اكثر عند ابي حنيفة لانها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا يطالب بهما لانها واجبة
في الذمة فلا تسقط بالتاخير كالزكاة في حق المسلم وبه قال الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف
وقيل لا تداخل فيه اتفاقا ولا تحدث بيعة بكسر الباء وهي متعبد اليهود وكنيسة وهي متعبد النصارى
وكذا لا تحدث بيت النار والصومعة وهي بيت التخلي لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة
معناه لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن في دارنا اي في دار الاسلام ويعاد المنهدم من الكنائس
والبيع القديمة لانه جرى التوارث هكذا لعدم بقاء الابنية دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر

السارح وخلافه

وعند احمد لا يعاد المنهدم ايضا وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها
شعائر الاسلام وهذا الممنوعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا
ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في كل موضع
لم يشع فيه شعائرهم والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض
العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة
العرب رواه البخاري ومسلم ويميز الذمي عنا اي عن المسلمين في الزي اي في الزينة وحسن الملابس والمركب
والسرج لانهم من اهل الاهانة والمسلمون من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت بينهما
ويعين الشيخ ذلك بالفاء المفسرة بقوله فلا يركب الذمي خيلا لانه ليس من اهل الجهاد سواء كان بسرج
او اكاف في الاصح وقيل في الضرورة يركب بالاكاف ولا يعمل بالسلاح لما ذكرنا ويظهر الكستيج وهو الخيط
الغليظ الذي يشد وسطه او ساطهم كذا فسره الكرخي وعن ابي يوسف الكستيج الخيط الغليظ بقدر
الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال نجم الاسلام
في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته العجز والذل بلغة العجم ويركب
سرجا كالاكف وهو جمع اكاف وهو البرذعة وقد ذكرنا انه لا يركب سرج الا عند الضرورة فيكون
كالاكاف وقال الكرخي في مختصره لتفسيره هي ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة وكذا لا يلبس
طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردينهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف
وكذا يؤمر بتمييز نسائهم عن نسائنا في الطرق والحمامات وذلك بالعلامات نحو الخلاخل ويجعل على
دورهم علامة كيلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض عهده اي عهد الذمي اي
عقده للجزية بالاباء اي بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها
والالتزام باق وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض
العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة ايضا والزنا اي ولا بالزنا بمسلمة وعند احمد وابن قاسم المالكي ينتقض
به وقتل اي ولا ينتقض ايضا بقتل مسلم خلافا للثلاثة وسب اي ولا ينتقض ايضا بسب النبي صلى الله عليه
وسلم لان يهوديا قال لرسول الله عليه السلام السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري
واحمد وقال الشافعي ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد رحمهم الله
واحسان هذا لان المسلم اذا سب النبي عليه السلام يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف لو صدر هذا
من كافر معاهد وللذي بل ينتقض عهدهم عندنا باللحاق ثمة اي بدار الحرب او بالغلبة على موضع لحراب
لانهم صاروا بذلك حربا علينا وصاروا باللحاق فهو بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب كالمرتد في حل
قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين لانهم يسترقون ولا يجبرون على قبول
الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته
ان ياخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظفر بهم الامام يقتلهم ويسبيهم وعند الشافعي واحمد يخير بين
الاسترقاق والقتل ويؤخذ من تغلبي بكسر اللام وهو نسبة الى بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب

سكنوا الغرب الروم وتغلبة اذا كانا بالغين ضعف زكاتنا وهو نصف العشر لان الزكوة ربع العشر
وضعف الربع نصف لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير
نكير وعند الشافعي ومالك لا يؤخذ من نسائهم وعند احمد يؤخذ منها ومن غير مكلف منهم ايضا ومولاه ذروا
اي مولى التغلبي كمولى القرشي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى لا يوضعان عليهما
وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام
ان مولى القوم منهم ولنا انه لو الحق بالمولى هنا لكان تخفيفا اذ التضعيف اخف لانه ليس فيه وصف الصغار والمولى
لا يلحق بالاصل في التخفيف وورد الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه والله اعلم
والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اي الذي اخذناه منهم اي من اهل دار الحرب بلا قتال بان
اخذ بصلح تصرف في مصالحنا اي مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء
القناطر والجسور وهو جمع قنطرة وهي ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهي جمع جسر وهو اعم من القنطرة
لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا يكون الا بالحجر وكفاية القضاة وهو جمع قاض والعمال
بضم العين جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكوات والعشور ويدخل فيه كل من
يعمل في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة وشهود القسمة والرقباء على السواحل وكفاية العلماء والمفتين
وكفاية ذراريهم اي ذراري المقاتلة لان نفقتهم واجبة عليهم فلو لم يعطوا بقدر كفايتهم لاحتاجوا والمقاتلة
الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قلت الظاهر ان الضمير يرجع الى الكل لان التعليل في المقاتلة موجود
في الكل وهذا لا يخفى والحاصل ان هؤلاء مصارف للاموال المذكورة لانها ماخوذة بقوة المسلمين فتصرف الى
مصالحهم وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فتصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الا
وتعطلت مصالح المسلمين ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه
وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم فكل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين واعلم
ان الذي يجيء الى بيت المال اربعة انواع الاول ما ذكرنا ومصارفه الثاني الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكر في باب
الزكوة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان لله خمسه وقد ذكر في
باب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات التي لا ولي لها ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء
الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقتهم وادويتهم ويكفن منها موتاهم ويعقل بها جناياتهم وعلى الامام ان
يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيئا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شيء فله ان يستقرض
عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض منه الا ان
يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون
للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى مستحقه ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى
كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا ومن مات من هؤلاء المذكورين
في نصف السنة حرم عن العطاء وهو اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت
وهي لها نفقة مفروضة في ذمة الزوج وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات في اخر السنة يستحب صرفه
الى ورثته ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل

على ما هو قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع والله اعلم هذا باب
في بيان احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد عن الاسلام وهو مستحب على ما روي عن عمر رضي الله عنه وليس
بواجب لان الدعوة قد بلغته عسى ان يكون اعترته شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام وقال
الشافعي في قول ومالك واحمد هو واجب ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء
الاعذار كما في شرط الخيار وقيل يستحب الامهال مطلقا يعني استمهل او لا للتامل وكشف الشبهة وقال
الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان تمضي عليه ثلاثة ايام ولنا اطلاق النصوص بقتل الكفار
ولا فرق فيه بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما وعن ابي يوسف اذا تكرر
منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين فان اسلم فبها ونعمت والا اي وان لم يسلم
في ثلاثة ايام قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري واحمد واسلامه اي واسلام المرتد
ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام او يتبرأ عما انتقل اليه لحصول المقصود والاول هو الاولى
لان المرتد لا دين له وكره قتله اي قتل المرتد قبله اي قبل عرض الاسلام عليه قال صاحب الهداية
معنى الكراهة هنا ترك المستحب ولم يضمن قاتله قبل العرض لانه مباح الدم ولا تقتل المرتدة
لان المبيح للقتل كفر المحارب وقال الشافعي تقتل لعموم النص وبه قال مالك واحمد بل تحبس دائما
حتى تسلم اي الى ان تسلم وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه
شيء لشبهة والامة يجبرها مولاها ويزول ملك المرتد عن ملكه زوالا موقوفا اي مراعى عند ابي حنيفة
ثم فسر الموقوف بقوله فان اسلم المرتد عاد ملكه اليه وان مات وهو مرتد او قتل على ردته ورث
كسب اسلامه وارثه المسلم وذلك بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته اي الذي اكتسبه في حال
الردة فيء اي غنيمة وذلك بعد قضاء دين ردته اي بعد قضاء الدين الذي ركبه في حال ردته
وعندهما لا يزول ملكه الا ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص ومحمد جعل
بمنزلة المريض وما اكتسبه موروث في الحالين وعند الشافعي فيء في الحالين وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا
والمسلم لا يرث الكافر وهو كالحربي لا امان له فكان فيئا ولهما ان الارث فيه مستند الى ما قبل ردته اذ
الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وله ان ذلك يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة فلا
في كسب الردة لعدمه قبلها ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه
من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته او قتله او لحاقه حتى لو مات وارثه قبله
او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او بعلوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في
حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به وروى ابو يوسف
انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او يعتبر اخر قبل موت المرتد وروى محمد انه يعتبر كونه
وارثا عند موت المرتد او قتله او لحاقه وهو الاصح وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي
عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة المرض وينبغي ان يرث على رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه
لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت

والمرتدة لا ترثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان
تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها وفسخها
النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها اقاربها جميع مالها حتى المكسوب في ردتها وان حكم بلحاقه اي بلحاق
المرتد باهل دار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل دينه اي الدين المؤجل الذي عليه لان اللحاق كالموت وعند
الشافعي واحمد ليس كالموت فلا يعتق مدبره ولا ام ولده ولا يحل الدين الذي عليه لانه حي حقيقة وبه قال مالك ودوا
ثم دينه الذي لزمه في حالة الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة ودينه اللازم في الردة يقضى
من كسب الردة وعنده انه يبدأ اولا بكسب الاسلام وعنه انه يبدأ بالقضاء من كسب الردة فان لم يف
يقضى من كسب الاسلام وقالا يقضى منهما جميعا لانهما ملكه فيقضى دينه منهما والمرتدة اذا لحقت بدار
الحرب فهي على ما ذكرنا ويبطل عليها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لعدم
العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان
كان لاكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام وتوقف مبايعته اي مبايعة المرتد وعتقه
وهبته ورهنه وتصرفه في ماله ثم فسر الموقوف بقوله فان آمن نفذ ما كان موقوفا وان هلك بان مات
او قتل او لحق بدار الحرب بطل هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام او لم يعد
وهذا على الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك زوالا مراعى عنده خلافا لهما واعلم ان تصرفات المرتد على
اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده
المأذون لانها لا تستدعي الولاية الثاني باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا
ملة له والثالث موقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير وماله لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم والرابع مختلف فيه وهو ما عددناه وان عاد المرتد الى دار الاسلام
حال كونه مسلما بعد الحكم بلحاقه فما اي كل شيء وجده في يد وارثه اخذه لانه اخذه بطريق الخلافة فبعوده
مسلما بطلت ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه
الا بطريقه والا اي وان لم يجد شيئا في يد وارثه بان اخرجه عن ملكه او اتلفه لا يضمنه لما ذكرنا ولا سبيل له
على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي
القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه ولو ولدت امة له اي للمرتد نصرانية لستة اشهر منذ اي من حين ارتد فادعاه
اي ادعى المرتد الولد فهي اي الامة ام ولده لصحة استيلاده وهو اي الولد ابنه لصحة الاستيلاد وهو حر
لان المرتد لا يسترق ولا يرثه اي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا كانت نصرانية يكون
الولد مرتدا تبعا للاب حتى لو ولدته لاقل من ستة اشهر لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه مجبرا عليه دونها والمرتد
لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانها جاءت به لستة اشهر فلم يتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما
تبعا له حتى لو ولدته لاقل من ستة اشهر يرثه لتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن
ان يجعل تبعا للدار ثم لو لحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتها فيبقى على تلك الصفة ما لم
يلحقا به دار الحرب بخلاف ما اذا لم ترتد فانه لم يثبت له حكم الاسلام قبل ردتها ولو كانت الامة مسلمة في المسالة
المذكورة ورثه الابن ان مات المرتد على الردة او لحق بدار الحرب لان الابن مسلم والمسلم يرث المرتد واما كان مسلما

تبعا لها

تبعا لها اذ هي خيرهما دينا ولكن لا يتصور هذا على قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر
كونه وارثا فيما وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه
وارثا عند الردة وان لحق المرتد بدار الحرب بماله فظهر اي غلب عليه اي على المرتد فهو اي ماله فيء اي غنيمة لانه
ليس لورثته سبيل عليه لانه ملكه وهو غير ثابت فيه حيث الحقيقة به ابتداء وكذا ان اخرجه تاجر بخلاف نفسه حيث
لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق فان رجع المرتد بعد لحاقه بدار الحرب لغير ماله الى دار الاسلام وذهب بماله
الى دار الحرب وظهر عليه اي على المرتد فلوارثه اي فماله لوارثه لانه لما لحق او لا بدار الحرب ملكته الورثة
فلهم ان يأخذوه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر يأخذونه بالعوض على ما مر
ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك
المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما مر غير مرة فان لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام
وقضي لعبده الذي تركه لابنه بكتابته اي بمكاتبة الابن العبد فجاء المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما
فالكتابة اي بعقد الكتابة والولاء لمورثها اي لمورث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلما وذلك لان ملك الوارث
خلف عن ملك المورث لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن
فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخ الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل
الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وكذا اذا
باعه فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق بدار الحرب او قتل على الردة فالدية في كسب الاسلام خاصة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا وقدم الاصل فيه واذا اسلم او مات او لم
يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله وهذا يجري فيه الارث بالاتفاق ولو ارتد مسلم والعياذ
بالله بعد القطع اي بعد ان قطع يده حال كون القاطع عمدا اي عامدا او مات على ردته منه اي من القطع ضمن
القاطع نصف الدية في ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد ويكون ذلك لورثته اي لورثة المقطوع ولا
يجب على القاطع شيء غير ذلك لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم
ومات من ذلك حيث لا يضمن من ذلك شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار
بالابراء فكذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس فان لم يلحق بدار الحرب
بعد القطع واسلم ومات ضمن القاطع الدية كاملة عندهما وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض
الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على
محل معصوم فوجب كل الدية كما لو لم يتخلل الردة بينهما ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ المكاتب بماله
وقتل على الردة فكتابته لمولاه لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا
وبالاخذ دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار
الحرب وما بقي من ماله لورثته اي لورثة المكاتب كما في الموت الحقيقي ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب
فولدت ولدا هناك وولد له اي للولد ولد فظهر اي غلب عليهم اي على الزوجين والولد وولد الولد جميعا
فالولدان اي الولد وولد الولد فيء اي غنيمة ويجبر الولد على الاسلام لا يجبر ولد الولد لان الولد يتبع الام

في الكرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الآبا
في الدين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة
فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام فيه روايتان

عن ابي حنيفة

في رواية يجبر وهذا الحسن تبعا لجده وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له
لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعيته الآبا في الدين على
خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم ونوح صلوات الله عليهما وسلامه
ولم يوجد في ذلك منهما كفر غير المرتد وارتداد الصبي العاقل صحيح خلافا للشافعي وزفر لانه يلزمه احكام
تشوبه بها من حرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امراته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب
نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه وبه قال ابو يوسف واحمد وبعض المالكية ولهما ما روي عن جابر رضي
الله عنه انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه
فاما شاكرا واما كفورا رواه احمد وصح عنه عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وعن عروة رضي الله عنه انه قال
اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري فاذا صح اسلامه صحت ردته وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل
لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر كما سلامه اي لصحة اسلامه كما قلنا خلافا للشافعي وزفر ايضا واذا صحت
ردته يجبر عليه اي على الاسلام ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة في حق الصبي رحمة في حقه ويلحق الساحر
بالمرتد وفي الفتاوى الساحر هل يقتل ويقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك
وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقده يقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد
وفي المجرد قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود
انه الآن ساحر او اقر بذلك ولذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان
اقتلوا الساحر والساحرة رواه البخاري واحمد وابو داود وفي المستصفى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب
كالمرتد والاول اصح ولذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة وفي العيون يقبل توبته بالاجماع الا عند
الشافعي في رواية عنا هذا باب في بيان احكام الخارجين البغاة وهو جمع باغ كالقضاة
جمع قاضي من بغى اذا تعدى وظلم خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود اي الى
الطاعة وقال الشارح اي الى العود الى الجماعة وما قلنا احسن واصوب وكشف شبهتهم التي استندوا
اليها في خروجهم عن الطاعة لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوة
ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصار كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا
يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم وبدأ الامام بقتالهم
يعني اذا تحيزوا وتهيأوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقال القدوري ولا يبدأ بقتالهم
حتى يبدأوا به فان بدأوا قاتلهم حتى فرق جمعهم وعند الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا بالقتال حقيقة
لانهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم الا دفعا بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت
محمول على عدم الامام واما اعانة الامام من الواجبات ولو كانت لهم اي البغاة فئة اي جماعة اجهز على

جرحهم يعني يتم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحقوا بالفئة والجريح با
وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان
ابن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق بابه فهو آمن
ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد بن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولم يسب ذريتهم ويحبس اموالهم

هم

حتى يتوبوا لانهم مسلمون فيكونون معصومين في الدماء والاموال ولكن يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم
بالاجماع وان احتاج الامام الى السلاح والخيل قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم
بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
به الا برضاه وبه قال مالك واحمد وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم والكراع يباع ويحبس ثمنه
لانه ايسر ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ

لم يجب شيء

اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به وان قتل باغ مثله الباغي في عسكرهم عمدا فظهر عليهم على ظهر اي البغاة يعني لا قصاص

على

ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل واما الدية فلان القصاص
لما لم يجب لم يجب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب وان غلبوا يعني البغاة على مصر فقتل مصري اي رجل من اهل
المصر مثله اي رجلا من اهل المصر مثله عمدا فظهر على المصر قتل المصري القاتل به اي بالمقتول المصري مثله لانه قتل
عمد يجري فيه القصاص هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن
ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع فلم اذا جرى احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجرا سقط
فلا يجب وان قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ وقال الباغي قتلته وانا على حق ورثه اي ورث العادل الباغي

في

في المسالة الاولى وورث الباغي العادل في المسالة الثانية فالاولى بالاجماع لانه قتل بحق فلم يمنع الارث وقاله
الشارح وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لانه قاتل واما الثانية فهي قولهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتل
بغير حق وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتلا بحق لانه
تاويل صحيح لانضمامه الى المنعة وان كان فاسدا في نفس الامر الا ترى انه يسقط به الضمان فلا يوجب به

عنده

الحرمان وان قال قتلته وانا على باطل لا يرث اجماعا لانه قاتل بغير حق قال صاحب الهداية في العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل
لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من
دمائنا واموالنا اذا كانوا على منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لان
ما المقصود قتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف مال العبد لا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن
فالباغي اولى وفي الاختيار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق
فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي
يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا
مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حال القتال
بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقاتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء
والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة

موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم
يدر اي وان لم يعلم انه اي الرجل الذي يبيع له السلاح منهم اي من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة
في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا
يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي
يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة
لان عينها منكرة وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب ويجوز
من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال
بالتوبة او بتفرق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم

هذا باب في بيان احكام اللقيط

هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وهو اسم لشيء منبوذ في اللغة وفي الشرع اسم لمولود حي طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا سمي به باعتبار ما يؤول اليه ندب اي استحب التقاطه اي التقاط اللقيط
ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية لما فيه من احياء النفس وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية
ووجب التقاطه ان خاف الضياع اي ضياع اللقيط بان وجده في مفازة او مسبعة او سيل ونحوها صيانة
له ودفعا للهلاك عنه وعند الثلاثة فرض عين وهو اي اللقيط حر لانه الاصل في بني ادم ولان الدار دار الاسلام
فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد
قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته اي نفقة اللقيط في بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال له
ولا قريب فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام
الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط بما انفق بمجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط
كما ذكره الطحاوي كما اذا قضى شخص دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد
الامر الا اذا صرح له بان ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
وجنايته في بيت المال كما يكون ارثه في بيت المال ايضا ولا ياخذه اي اللقيط منه اي من الملتقط احد لان
يده سبقت اليه فكان احق بحفظه وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان
يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه
ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه لانه
بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه
بعد موت الموصي ويثبت نسبه اي نسب اللقيط من واحد يعني اذا ادعاه واحد غير الملتقط لانه من نفع
الصغير لان الناس يتفاخرون بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه ترتب عليه اخذه فيبطل يد
الملتقط هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه
صاحب يد ويثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة
او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب فان ذكر احدهما علامة في جسده او سبق في الدعوى كان اولى
لشهادة الظاهر في ذكر العلامة ولعدم المنازع في سبق الدعوى وعند مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعن
اشهب يثبت بالدعوى وان وصف احدهما اي احد الاثنين علامة به اي باللقيط فهو اي الواصف احق به

اي باللقيط

اي باللقيط لما ذكرنا وعند الشافعي يرجع الى قول القائف المدلجي ليلحقه باحدهما وان لم يكن مدلجي فقائف اخر
لانه عليه السلام حكم بالقائف في مثله وبه قال احمد قلنا لا اعتماد للقائف بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس
لك به علم والقائف من يعرف الاثار ويشبه الاولاد بالاباء ويخبر ان هذا الولد لفلان وان وافق بعض العلامة
وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سقطت دعوة احدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا تقبل الا ببينة ولو ادعت امراتان قضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما
لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل ويثبت
نسبه ايضا من ذمي اذا ادعاه وهو اي اللقيط مسلم لانه لا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا لو اسلمت امه
ولكن هذا ان لم يكن وجد اللقيط في مكان اهل الذمة مثل البيعة والكنيسة والقرية من قراهم وهذا تصريح
بان المعتبر هو المكان وقد اختلف فيه فمنهم من اعتبره ومنهم من اعتبر الواجد والحاصل ان هذا على اربعة اوجه
الاول ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في
مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان
الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد لقوة
اليد وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وفي رواية يحكم بزيه فان كان بزي المسلمين
فهو مسلم وان كان عليه زي الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر ويثبت نسبه ايضا من عبد اذا ادعاه وهو اي اللقيط

حر لان العبد قد يلد له حر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرة لا تبطل بالشك ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي
وهي امة فصدقه مولاها يثبت نسبه ويكون حرا عند محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها والحر اولى من العبد في
دعوة اللقيط ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى والمسلم
اولى من الذمي عند التنازع لانه انفع له واذا كان حرا ان كان عبدا فالذمي اولى ولا يرق الرقيق الا ببينة لانه حكم
بحريته بالدار فلا يبطل ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه
بشهادة الكافر الا اذا اعتبر كفره بوجوده في موضع اهل الذمة والكفر فيه هو الملتقط باعتبار يده وان
وجد معه اي مع اللقيط مال فهو اي المال له اي للقيط لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وكذا اذا
كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي
عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا ولا نكاح
للملتقط عليه اي على اللقيط نكاح اي تزويج لان الولاية بالتزويج تستحق بقرابة او بسلطنة ولم يوجد شيء من
ذلك وكذا لا يصح للملتقط عليه بيع ماله لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد
في الاب والجد لا غير وهذا لا يملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وكذا اجارته اي اجارة اللقيط
للاستخدام لان الاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه
فلا يملك ان يؤجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف وذكر العبد وذكر ان له ان يؤجره والذي ذكره الشيخ
اصح وهي رواية الجامع الصغير ويسلمه اي يسلم الملتقط اللقيط في حرفة لانه نفع محض له ويقبض الملتقط
هبته اي هبة اللقيط يعني اذا وهب له فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وهذا يملكه الصغير بنفسه
اذا كان مميزا والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام اللقطة

هي مثل اللقيط في الاشتقاق

والمعنى اللغوي وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط فان قلت ما هذه الصيغة قلت قال الشارح
هو اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة وسميت هذه بهذا الاسم مبالغة لزيادة معنى اختص
به وهي ان كل من راها يميل الى رفعها فكانها تأمره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي
التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في
الركوب والحلب فنزلت كانها احلبت نفسها او اركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل اللقطة سواء كان بفتح القاف
او سكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس هذا مثل الضحكة ولا مثل ناقة حلوب ودابة
ركوب لان هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد بخلاف الاول للمبالغة في وصف الفاعل والمفعول والثاني والثالث
بمعنى المفعول للمبالغة كما عرف في موضعه وندب رفع اللقطة وعند الشافعي في قول يجب وعن احمد ومالك يندب
تركها وهو رواية عنا واذا خاف ضياعها يجب وعند البعض لا يحل رفعها مطلقا وهذا فاسد وقال في شرح الطحاوي
اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يأمن على نفسه واذا كان لا يأمن لا يرفعها وفي شرح الاقطع يستحب
اخذ اللقطة ولا يجب وفي النوازل قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعه
ورفع اللقطة افضل من تركه وفي خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع
العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي الفتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها
افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وفي شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك
فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما
اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو
ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية لقطة الحل وهو خارج الحرم ولقطة الحرم
سواء عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها وبه قال احمد ولنا عموم قوله عليه السلام
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل وهي امانة ان اخذ الملتقط ليردها اللقطة على ربها اي صاحبها
واشهد الملتقط على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا لقوله عليه السلام من وجد لقطة
فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجيء صاحبها فهو مال الله
تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وعن ابي يوسف لا يشترط الاشهاد كما لو اخذها باذن المالك وبه
قالت الثلاثة ولو لم يشهد يضمن عند ابي حنيفة ومحمد لان الاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها
ليردها لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير
كالغاصب وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها
ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن واذا لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد
احدا وقت الالتقاط او خاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها
الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعدما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار
مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه اخذه لنفسه
فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه وكيفية الاشهاد ان يقول من رأيتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة
واحدة او اكثر وعرف بالتشديد اي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقطها فيه وفي الاسواق والشوارع

والمساجد

والمساجد ويقول من ضاع له شيء فليطلبه عندي الى ان علم اي الى ان غلب على ظنه ان ربها اي صاحبها لا يطلبها
وهو الصحيح لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدر محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير
وهو قول الشافعي ومالك وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا عرفها حولا وفيما
فوق العشرة الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة
ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها
لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك
مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكها وفي الصيد لا يملكه وان
جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان يأخذها منه
وكذلك الحكم في صوفها ثم تصدق باللقطة اذا لم يجيء صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر
بصاحبها فان جاء ربها اي صاحب اللقطة بعدما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء نفذه اي التصدق و
وله ثواب الصدقة او ضمن الملتقط ان شاء لانه تصرف في ماله بغير اذنه سواء كان تصدق الملتقط بامر القاضي
او بغير امره في الصحيح وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط
بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها
صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله وصح التقاط البهيمة يعني جاز الالتقاط في نحو الشاة والبقر
والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب اخذه ليرده على صاحبه وعند الشافعي لا يصح في الكبار
ويصح في الصغار وعند مالك لا يصح في الابل والخيل والبغل والحمار فقط وعند احمد لا يصح في الكل وعنده
يصح في الغنم وما روي من قوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الغنم الابل ما لك ولها دعها فان معها حذاءها
وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخاري ومسلم محمول على انه كان في ديارهم اذ
كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بتركها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها في
البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي
يدل على هذا ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمن عمر رضي الله عنه ابلا مؤبلة
يتناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان رضي الله عنه امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطي ثمنها قال
الجوهري اذا كانت الابل للقنية فهي ابل مؤبلة وهو اي الملتقط متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه
لا ولاية له في الايجاب على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون والانفاق عليهما باذن القاضي يكون
دينا على صاحبهما لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له فصار امره كامر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم
البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه
البينة ليست للقضاء وانما هي ليكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يأمره
بالانفاق عليها بعد ان يقول عند ثقات اشهدوا اني امرته بالانفاق ان كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر
يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه وانما يأمره بالانفاق عليها يوما او يومين او ثلاثة قدر ما يقع عنده انه لو كان له مالك
حاضر لظهر ولو كان لها اي للقطة نفع بان كانت بغلا او حمارا او جملا اجرها القاضي لمدة وانفق عليها

من أجرتهما لما في ذلك من مصلحة والا أي وإن لم يكن لها نفع بأن كانت شاة أو حمارا لا يؤجر مثله أنفق عليهما
بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر مالكها باعها لأن النفقة على وجه الاستمرار تستأصلها فيمسك ثمنها ثم الثمن يقوم مقام
العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه أمانة في يده وفي البدائع لا يبيعها القاضي حتى يحضر
البينة على نحو ما ذكرنا في الإنفاق والآبق في هذا كاللقطة إلا أنه لا يؤجر لأنه يخاف أن يأبق ومنعها أي منع
الملتقط اللقطة من ربها أي صاحبها إذا جاء يطلبها حتى يأخذ منه النفقة التي أنفق عليها لأن هذا دين صحيح
فأشبه جعل الآبق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لأنه لا يتعلق له به
حبسه وإنما يأخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء إذا نقد من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل
ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لأنه صار في معنى الرهن عند اختياره
الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولا يدفع بها أي ولا يدفع الملتقط اللقطة إلى مدعيها أنها له بلا
بينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي فإن بين المدعي بأن أعطى علامتها حل للملتقط الدفع إليه من
غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها وقال الشافعي ومالك
يجبر على دفعها لما روى مسلم من قوله عليه السلام فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها
إياه وإلا فهي لك وهذا أمر وهو للوجوب ولنا أن هذا مدعي وعليه البينة لما روينا والعلامة لا تدل
على الملك ولا على اليد لأن الإنسان قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه
محمول على الجواز توفيقا بين الأخبار لأن الأمر قد يراد به الإباحة وبه نقول وإن دفع إليه بذكر العلامة
ثم جاء آخر وأقام بينة أنها له فإن كانت قائمة أخذها منه وإن كانت هالكة يضمن أيهما شاء ويرجع الملتقط
على الآخذ إن ضمن ولا يرجع الآخذ على أحد وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع وقيل يجبر وإن دفعها
إليه بتصديقه ثم أقام آخر بينة أنها له فإن كانت قائمة أخذها منه وإن كانت هالكة فإن كان دفع إليه
بغير قضاء فله أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن القابض فلا يرجع به على أحد وإن ضمن الملتقط فله أن يرجع به
على القابض وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا لما ذكرنا وفي الاختيار إذا دفع إليه بتصديقه ليس له أن يرجع
على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا يأخذ منه كفيلا وإن كان دفعها إليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا
ولا يضمن الملتقط لأنه مقهور وإن أقام الحاضر بينة أنها له يقضى بالدفع إليه ثم حضر آخر وأقام بينة أنها له
لم يضمن ويتصدق الملتقط بها أي باللقطة لو كان فقيرا لأن في ذلك نظرا للجانبين والا أي وإن لم يكن فقيرا
لم يجز أن يتصدق بها على نفسه بل يتصدق على فقير أجنبي كان أو قريبا منه وهو معنى قوله وصح أي التصدق
على أبويه أي أبوي الملتقط وزوجته وولده لو كان كل واحد منهم فقيرا لأن المبيح هو الفقر فلا يختلف بين
أن يكون هو أو قريبه أو أجنبي لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج وأباح الشافعي للواجد وإن كان
غنيا لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه فيما رواه مسلم وأحمد عرفها فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها
ووكائها فأعطها إياه وإلا فاستمتع بها ولنا قوله عليه السلام فليتصدق به ويحل الصدقة للفقرا
وليس له حجة في حديث أبي لأنه حكاية حال يجوز أنه عليه السلام عرف فقره إما لديون عليه أو لقلة ماله أو
يكون إذنا منه عليه السلام بالاستمتاع به وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه السلام
عرف أنه كان من مال كافر حربي هذا **باب** في بيان أحكام الإباق وهو مصدر أبق العبد إذا هرب

والفاعل منه

والفاعل منه آبق وهو العبد المتمرد على مولاه أخذه أي أخذ الآبق أحب إن قوي أي قدر عليه أي على الآبق لأن فيه
إحياء مال مسلم ثم له الخيار إن شاء حفظه بنفسه إن كان يقدر عليه وإن شاء رفعه إلى الإمام فإذا رفعه إليه لا يقبله
منه إلا بإقامة البينة ثم يحبسه الإمام تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه وإذا
طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل أخذه أفضل إحياء له وقيل
تركه أفضل وإذا رفعه إلى الإمام لا يحبسه لأنه لا يستحق التعزير ولا يأبق وإن كان له منفعة آجره وأنفق عليه
من أجرته ومن رده أي الآبق من مدة سفر وهي مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما استحسانا والقياس
أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي لأنه متبرع بمنافعه فأشبه رد العبد الضال وعند مالك
له أجر المثل بلا سفر وكذا إذا أخذه من المصر وإن أخذه من خارجه فكقولنا وعند أحمد دينارا أو اثنا عشر
درهما مطلقا وعنه لو جاء من المصر عشرة ومن خارجه أربعون درهما ولنا ما روي عن عمرو بن دينار أنه لم
يزل يسمع أنه عليه السلام قال جعل الآبق أربعون درهما وروى محمد بن الحسن في أول كتابه جعل الآبق
عن أبي حنيفة عن أبي يوسف عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله
ابن مسعود فجاء رجل فقال إن فلانا قدم بإباق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله
وجعلا إن شاء من كل رأس أربعين درهما وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد بنفسه أيضا كذا ذكر
الحاكم في الكافي والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وإن اختلفوا في مقدارها فروي عن
ابن مسعود أنه أوجب أربعين درهما على ما ذكرنا وأوجب عمر رضي الله عنه دينارا أو اثني عشر درهما
وأوجب علي رضي الله عنه دينارا أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه أنه قال إن رده في
المصر فله عشرة دراهم وإن رده من خارج المصر استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لأن الرأي
لا مدخل له في المقادير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا
ولو لم تكن قيمته وأصل بما قبله أي يجب أربعون درهما ولو كانت قيمة الآبق أقل منه أي من أربعين عند
أبي يوسف لأن هذا تقدير الشرع فلا يحط منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر وقال محمد يجب عليه
قيمته إلا درهما لأن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس ونظرا لهم وليس من النظر إيجاب أربعين لرد
من لا يساوي ذلك ومن رده أي الآبق لأقل منها أي من مدة السفر فبحسابه أي فالواجب بحساب
ذلك لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الأصل أنه يرضخ له إذا وجد في المصر أو
خارج المصر وعن أبي حنيفة أنه لا شيء له في المصر ثم إن اتفقا على الرضخ فلا كلام وإن اختلفا فالإمام يقدره
وإن رده أكثر من مدة السفر لا يزاد على أربعين درهما وإن كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر
نصيبه فلا يأخذه أي حتى يوفي جعله كالمبيع المحبوس بالثمن وإن رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد
منهم أربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لأمه فلا يزاد على الجعل شيء وإن كان
مراهقا يجب ثمانون درهما والمدبر وأم الولد كالقن لأنهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لأنه أحق
بمكاسبه هذا إذا ردهما في حياة المولى وإن ردهما بعد موته فلا جعل له لأن أم الولد تعتق
بموته فيكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر إن خرج من الثلث لما ذكرنا وإن لم يخرج فكذلك
عندهما وعند أبي حنيفة هو كالمكاتب فلا جعل فيه وإن رد القن بعد موت المولى يستحق الجعل

اذا كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر ان اخذه بعد الموت لا يستحق شيئا وان اخذه في حيوته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو رد عبد ابنه او ابيه او سائر اقاربه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا وان ابق الابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره ورده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا اقام البينة على اقرار المولى انه ابق ولو جاء به الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق قبض معنى ولو دبره والمسالة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه ولو باعه من الراد استحق الجعل بخلاف ما اذا وهب له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له ويشهد الذي يمسك الابق انه اخذه ليرده الى مولاه لان الاشهاد يدل على ذلك وتركه يدل على انه اخذه لنفسه حتى لو تركه يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل من كتاب اللقطة وجعل العبد الابق الرهن على المرتهن لانه حيي دينه بالرد والرد سواء في حيوة الراهن وبعده هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون وان كان جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل عليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الكل للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب وجعل عبد الصبي في ماله وجعل المغصوب على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك وامر نفقته اي نفقة الابق كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يؤجره والله اعلم هذا باب في بيان احكام المفقود

وهو المعدوم لغة من فقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد يقول فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وفي الشرع هو اي المفقود غائب لم يدر اي لم يعلم موضعه وحيوته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما تأخر اللقاء الى يوم التناد ينصب القاضي من يأخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره ويحفظ ماله بعد قبضه ويقوم عليه فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد فانه ان تعذر حفظه صورة يحفظ بعينه معنى وينفق المنصب منه اي من مال المفقود على قريبه ولادا اي من جهة الولاد وهو فروعه واصوله ينفق على ابائه واجداده وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وينفق على زوجته ايضا لان نفقة

هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء فيكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غير هؤلاء كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد فان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لانه مختلف فيه فلو قضي لهم كان قضاء على الغائب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير اذن القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا دفع الى القاضي بنفسه او الى غيره بامره فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدي السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يدعيه للغائب وهو المال لم يتعين سببا لثبوته اذ يجوز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغائب واعتقه فانه يقضي على الغائب في مثله ضرورة ولا يفرق القاضي بينه اي بين المفقود وبينها اي وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وبه قال الشافعي في قول واحد في رواية لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن في المدينة ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وعمر رضي الله عنه رجع عن هذا وحكم بموته اي بموت المفقود بعد تسعين سنة لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وبه قال احمد والشافعي في قول وابو يوسف يقدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران في بلده والمختار انه يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والطبائع وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي يعني اي وقت رأى المصلحة حكم بموته قلت الذي ذكره الشيخ هو الذي ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال المتأخرون من مشايخنا انها ستون سنة رفقا بالناس ودفعا للحرج عليهم وتعتد امرأته وورث منه اي من المفقود حينئذ اي حين حكم بموته لا قبله ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته ولا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم يعلم حيوته الى الحكم بموته وان علم حيوته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حيوته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي ولو كان مع المفقود وارث يحجب به اي بالمفقود لم يعط اي الوارث شيئا صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي فتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر للمفقود

اي قرايم

ولا يعطي لولد الابن لانهم محجوبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي
الا اذا ظهرت حيوته وان استحق حقه اي حق الوارث به اي بالمفقود يعطي الوارث اقل النصيبين ويوقف الباقي
صورته تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا لاب مفقود فللام السدس على تقدير حيوته وعلى تقدير
مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حيوته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير
حيوته فهنا التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه واعلم ان الاصل فيه ان تصحح المسالة على
تقديرين على تقدير ان المفقود حي وعلى تقدير انه ميت ثم انظر بين المسالتين فان توافقتا فاضرب وفق احدهما
في جميع الاخرى وان تباينتا فاضرب كل احدهما في جميع الاخرى ثم اضرب من كان له شي من مسالة الحيوة في مسالة
الوفاة او في وفقها ومن كان له شي من مسالة الوفاة في مسالة الحيوة او في وفقها فصورة الموافقة ما ذكرنا
لانها تصح من ثمانية عشر على تقدير الحيوة وعلى تقدير الوفاة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضربت
نصف احدهما في جميع الاخر بلغ اثنين وسبعين فمنه تصح للزوج سبعة وعشرون وتسعة موقوفة من ولتسعة عشر
نصيبه وللام اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية وتسعة عشر موقوفة من نصيبها فان ظهرت
حيوته اخذ كل واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك التقدير فيكمل للزوج ستة وثلاثون ويعطى الذي اصاب للام
وللاخت كماله لان الحاصل لهما على تقدير حيوته هو الاول والباقي للاخ وهو ستة عشر سهما وان حكم بموته
فللزوج كماله وكمل للام والاخت ما كان موقوفا من نصيبهما وصورة المباينة زوج واخت لاب وام
واخ لاب وهو مفقود فمسالة الحيوة من سبعة ومسالة الوفاة من اثنين ولا موافقة بينهما فتضرب السبعة
في الاثنين يبلغ اربعة عشر وكان للزوج ثلاثة من مسالة الحيوة تضرب في اثنين يصير ستة وللاخت لاب وام
كذلك والمفقود واحد في الاثنين بالاثنين وللزوج في مسالة الوفاة سهم في السبعة بسبعة وللاخت
لاب وام كذلك ويعطى لكل واحد منهما اقل النصيبين وذلك ستة والموقوف سهمان فان رجع المفقود
فالسهمان له والا فسهم للزوج وسهم للاخ لاب وام وقد يجيء فيه المماثلة كما اذا تركت زوجا واما واختا لاب
وام واخا لهما مفقودا فالمسالتان تصح من ثمانية لوجود التماثل للزوج منها ثلاثة وللام سهم وللاخت الباقي
وهو سهمان وللمفقود سهمان فيوقفان حتى يظهر امرهما وقد يجيء فيه المداخلة كما اذا تركت زوجا واما
وبنتا وابنا واخا لاب وام والابن مفقود فتصح المسالتان من ستة وثلاثين لوجود التداخل واربعة عشر منها
موقوفة وكذلك كما مر والله اعلم كالحمل اي كما يوقف في الحمل بان مات وترك امراته حاملا فلا يخلو اما ان يكون
غير حاجب للورثة او كان حاجبا فان كان غير حاجب مثاله هو مثل ما اذا مات وترك ابنين وحملا يعطى على قول ابي حنيفة
ربع المال وعلى قول محمد ثلثه وعلى المفتى به ثلثه وهو قول ابي يوسف وان كان حاجبا فان كان يحجب حرمانا
في الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة لجواز ان يكون ابنا وان كان في البعض
كالاخوة والجد يعطى للجد السدس ويوقف الباقي وان كان يحجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان اقل نصيبيهما
ويوقف الباقي عندهما

كتاب

في بيان احكام الشركة الشرك النصيب قال عليه السلام من اعتق شركا له
في عبد اي نصيبا وهو مصدر شركت الرجل اشركه شركا في المال وشركة الرجل ومشاركة سواء وفي الشرع
عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين وهي على نوعين الاول شركة الملك وهي ان يملك اثنان عينا
ارثا اي من حيث الارث بان ورثاها من مورث او شراء اي من حيث الشراء بان اشترياها او هبة بان اتهباها او ملكاها

بالاستيلاء او اختلط مالهما بغير صنع احد او اخلطاه خلطا بحيث يتعسر التمييز او يتعذر فكل هذا شركة ملك
وكل واحد من شريكي الملك اجنبي في قسط اي نصيب صاحبه وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول اولى فحينئذ
لا يجوز له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كما في الاجنبي وان باع نصيبه من شريكه جاز لبيعه ما كان وله اذا
باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن صاحبه والثاني شركة العقد وهي ان عندهم
يقول احدهما اي احد الاثنين للاخر شاركتك في كذا ويقبل الاخر بان يقول قبلت لانه من العقود فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها ان يكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل منهما في الشراء اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف
الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما ويكون المكسب كذلك بسبب الشركة فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش
ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه وهي اي شركة العقد على اربعة انواع الاول مفاوضة اي شركة
مفاوضة ولها شروط اشار اليها بقوله ان تضمنت الشركة وكالة وكفالة بان يكون كل منهما وكيلا للاخر وكفيلا عنه
فان قلت الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا
حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا فان قلت الكفالة
لا يجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته قلت ذلك في التكفيل قصدا واما اذا دخل
في ضمن شيء اخر فلا يشترط على ما مر في الوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي من جهة المال وتصرفا اي من جهة التصرف
ودينا اي من جهة الدين لان المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون الا بما ذكرنا ثم بين نتيجة هذه الشروط بقوله
فلا تصح اي شركة المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لعدم التساوي وكذا لا تصح بين المجنون
والعاقل واجازها ابو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما اذا تفاوض المسلم والذمي لان ما يملكه الذمي من شراء
الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكنه يكره وعندهما يكون عنانا لانه الذي يملك ذلك
بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوي ثم انها لا تصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما يقتضيه المفاوضة
لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها ليكون معلومة ظاهرة وما اي الذي يشتريه
كل واحد من المفاوضين يقع مشتركا اي يكون للشركة الا طعام اهله وكسوتهم لا يكون مشتركا للضرورة استحسانا
وكذا الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها وكل دين لزم احدهما اي
احد المفاوضين بتجارة مثل البيع والشراء او بسبب غصب او بسبب كفالة كانت بامر المكفول عنه لزم الشريك
الاخر لما ذكرنا وفي الغصب خلاف ابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس بحال تضاد
كالدين الجناية ولهما انه ملك المضمون عند اداء الضمان فيكون ضمان التجارة وفي الكفالة خلاف ابي يوسف ومحمد
فانهما يقولان لا يلزم الشريك لانه تبرع وله انه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فباعتبار انتهائها يلزمه واذا كفل بغير اذن
المكفول عنه فانه غير لازم لشريكه اتفاقا وكذا الكفالة بالنفس وبطل المفاوضة ان وهب لاحدهما او ورث
احدهما ما تصح فيه الشركة وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال وينقلب عنانا لا بطل ان وهب
لاحدهما او ورث العرض لان المفاوضة فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير
لا يبطل حتى يقبض ولا يصح شركة مفاوضة وشركة عنان بغير النقدين وهما الدراهم والدنانير والتبر وهو
القطعة الماخوذة من المعدن وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس وعند بعض المشايخ يجوز لو كان
عرضا مثليا لان هذا يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما

من الزيادة في مال صاحبه ربح مال لم يضمن ومالم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما بهما يدخل في ملكهما
وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن واما التبر فعن ... لان الذهب والفضة
خلقا ثمنين وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح ولا يصح ايضا بغير الفلوس النافقة اي الرائجة لانها اثمان فاخذت
حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود وعندهما لا يصح الشركة فيها ولا المضاربة لان
رواجها عارض باصطلاح الناس وقيل ابو يوسف مع محمد والظاهر انه مع ابي حنيفة والرواج في كل واحد من الاثنين
نصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع صح ما فعلاه وصار
شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد
بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
ولو باع نصف عرضه بالاخر ذكر اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض التي باعاها جاز ايضا
والثانية شركة عنان ان تضمنت الشركة وكالة فقط يعني دون الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام
او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة وهو مأخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض او من عن له اذا ظهر فكانه ظهر له ان
يشاركه في البعض من ماله وعند الشافعي جميع العقود باطلة الا العنان وبه قال احمد وعن مالك لا اعرف المفاوضة
وعن اصحابه جوزها مالك في الجملة لا بشرط التساوي في المال بان يفوض كل تصرفه الى الاخر مع حضوره وغيبته
وتصح شركة العنان مع التساوي في المال دون التساوي في الربح وتصح ايضا مع عكسه وهو ان يتساويا في الربح
دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا او ان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز
وقال زفر يستحقان الربح على قدر ربح مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن
وبه قال الشافعي ومالك ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين المساواة
والتفاضل وتصح ايضا ببعض المال دون بعض لعدم اشتراط التساوي وتصح ايضا اذا كان من خلاف الجنس بان كان
من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه
الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان ولنا ان الشركة عقد توكيل من
الطرفين ليستحق كل منهما ثمن في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد
كما يستحق بالمال وقيل هذه المسالة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما بالعقود وعندنا
لا وعدم الخلط اي وتصح ايضا مع عدم الخلط بين المالين على ما بينا خلافا لزفر والشافعي وطولب المشتري وحده
من شريكي العنان بالثمن اي بثمن الذي اشتراه لانه هو العاقد فقط اي لا يطالب الشريك الاخر لانها لا تتضمن
الكفالة ورجع المشتري على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان كان قد ادى الثمن من مال نفسه يرجع عليه
فان كان لا يعرف ذلك بقوله لعله الكفيه لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر والاخر ينكر والقول قوله
وان كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه وتبطل الشركة بهلاك المالين اي مالي الشريكين لانه هو
المعقود عليه فيها فاذا هلك بطل العقد كالبيع او هلاك احدهما اي احد المالين لان الشريك لم يرض
بالاخر الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركته فيبطل العقد واي
المالين هلك هلك من مال مالكه فان هلك في يده فظاهر وان هلك في يد الشريك فكذلك لانه امانة
واما قال الشري لانه اذا هلك احد المالين بعد الشري بالمال الاخر كان المشترى مشتركا بينهما وهو

معنى

معنى قوله وان اشترى احدهما اي احد الشريكين بماله اي بمال نفسه وهلك مال الشريك الاخر فالمشترى
بينهما اي بين الشريكين على ما شرطا ورجع المشتري بماله بحصته منه اي من الثمن على شريكه لانه وكيل في
حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه ثم الشركة شركة ملك عند
الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين
وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل
بالهلاك بعد تعينه وتفسد الشركة ان شرط لاحدهما اي لاحد الشريكين دراهم مسماة من الربح بان قال
احدهما يكون لي من الربح مائة درهم مثلا ثم يقتسم الباقي لانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يربح
الا ذلك القدر الذي سماه لاحدهما ولكل واحد من شريكي العنان وشريكي المفاوضة ان يبضع من
الابضاع وهو ان يدفع مال الاخر ليتجر فيه ويكون الربح له لانه من عادة التجار وان يستأجر من يتجر فيه او من
يحفظ المال لانه معتاد بينهم وان يودع لانه اقامة الحافظ في المال وان يضارب لانه بالدفع الى المضارب يصير
المضارب مودعا بالتصرف وشريكا بالربح اجيرا والشركة فيه ضرورة بحيث ضرورة استحقاق الاجر
من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك
لانه نوع شركة والاول اصح وان يوكل لانه متعارف بينهم ويده اي يد كل واحد من الشريكين في المال امانة لانه
قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية والثالثة من انواع شركة العقد
شركة تقبل وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال ايضا وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي وزفر في رواية
لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور التبع بدون الاصل ولنا ان المقصود
تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفسر شركة التقبل بقوله ان اشترك خياطان او اشترك خياط
وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال مالك وزفر لا يجوز مع اختلاف الصنعة كالخياط والصباغ
لان الشركة هي الخلطة ولا خلطة فيها ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف واخره اشتراك في الربح فصار
كالمضاربة فلا يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط اتحاد المكان بالمكان خلافا لهما وكل عمل يتقبله احدهما اي احد
شريكي العمل يلزمهما اي يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله احدهما
مضمون على الاخر فكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدال ويطالبان بالاجر ويبرأ ان بعمل
احدهما ويبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت
الاجرة بينهما على ما شرطا ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز
والمراد من المال الربح وفي شرح الطحاوي ويجوز اشتراط الربح بينهما على التساوي وعلى التفاضل بان يكون
احدهما احذق من الاخر في العمل وعند زفر لا يجوز التفاضل وفي الخلاصة ولو شرط الربح في هذا لاحدهما
اكثر مما شرط الاخر جاز عندنا لان العمل متفاوت قد يكون احدهما احذق فان شرط الاكثر لادناهما
عملا اختلف المشايخ فيه انتهى وفي الغاية الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل
الا يرى الى ما نص الحاكم الجليل الشهيد في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر فهو ايضا بينهما
وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس في دكانه رجلا يطرح عليه من العمل بالنصف القياس ان لا يجوز هذه
الشركة لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت فيكون هذه شركة بالعروض فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز

لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب العمل عمل فصارت شركة بالاعمال والرابعة من انواع الشركة
شركة وجوه سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه
الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقال الشافعي لا يجوز
هذه الشركة وقد مر تفسير ذلك بقوله ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وتكون هذه الشركة
عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا بنيا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها
شرائطها صارت مفاوضة والا فعنان وتضمن شركة الوجوه الوكالة لانه بذلك يمكن من التحصيل لصاحبه اذ
لا ولاية له عليه وتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة
المشترى نصفين الربح يعني بان يكون بينهما نصفان او شرطا مثالثة اي مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا
الثلث لاحدهما والثلثان للآخر فالربح يكون كذلك اي كما شرطا في المشترى وبطل شرط الفضل في الربح لان استحقاق
الربح بالضمان وهو يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره وفي المضاربة جاز على خلاف القياس لتعين المال
فيها هذا **فصل** في بيان الشركة الفاسدة ولا تصح شركة في احتطاب بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من الجبال
ويبيعا واصطياد بان يصطادا ويبيعا واستقاء بان يستقيا الماء من نهر او بئر لانها تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ
ما هو مباح باطل وكذا في الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح الا عند مالك واحمد رحمهما الله وعن
بعض الشافعية يصح في استقاء من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا في طلب المعدن من المعادن ونقل الطين من ارض
لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك ولذلك اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا
اجرا فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو
شركة الوجوه ولذلك لا يجوز اذا اشتركا في سؤال الناس والتكدي والكسب الحاصل من هذه الشركة للعامل
لفساد الشركة وعليه اي على العامل اجر مثله للآخر لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله
حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية استقيا عليها الماء فانهما استقى فهو له ويجب عليه اجر مثل آلة
الآخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى والربح في الشركة الفاسدة اي شركة
تكون بقدر المال وان شرط احدهما الفضل لانه تبع للمال والمال علته عند صحة التسمية ولم يصح بسبب
شرط التفاضل وبطل الشركة بموت احدهما او موت الشريكين ولو كان الموت حكميا اي من حيث الحكم وهو
نص على التمييز بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم
لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ فيها
فان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا ولم يزك احد الشريكين مال الشريك
الآخر بلا اذن منه لان الاذن في التجارة والزكاة ليست منها فان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه
واديا معا اي كل منهما ضمن ضمنا يعني ضمن كل منهما للآخر ولو ادى باذا متعاقبا بان ادى الاول ثم ادى الثاني ضمن الثاني
علم باداء صاحبه او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان علم يضمن والا فلا لذا في كتاب الزكوة وفي الزيادات
لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارات اذا ادى
الامر بنفسه مع المامور قبله او اعتق لصحة انه مامور بالاداء وقد اتى به ولهما انه اتى بغير المامور به لان المامور به
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض بفساد مخالفته علم او لم يعلم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن

بعنه

لغير علم بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف وان اذن احد المتفاوضين للآخر بشراء امة ليطأها ففعل اي اشترى له امة
مثل ما اذن له فهي اي الامة له اي للماذون له بالشراء بلا شيء يجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف
الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال
مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت في ملكهما جريا على مقتضى
الشركة اذ لا يمكن تغييره الا بالاذن فيتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها
ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة
للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وللبائع ان يطالب بالثمن
ايهما شاء على المذهبين والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام الوقف وهو في الاصل مصدر من وقفه
اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا متعديا ولازما وعن المازني يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف
اوقفت من كلام العرب كذا نقل عنه ابن الجني وفي الشرع هو اي الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة اي بالغلة والريع الحاصل منها وهذا عند ابي حنيفة لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور
الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه احبس اصلها وسبل ثمرتها رواه
النسائي وابن ماجة اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وعندهما الوقف حبس
العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه لو اهلا له وعن الشافعي انه
ينتقل الى الله تعالى والملك اي ملك الواقف يزول عن الموقوف بالقضاء اي بقضاء القاضي لا الى مالك عند ابي حنيفة
لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة
اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث
عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يجوز بمجرد القول
وعند محمد لا يجوز حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما في اصل صحة الوقف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي
منه فما تأمرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا يباع ولا يوهب
ولا يورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف ويطعم
غير متمول رواه البخاري ومسلم وآخرون ثم قال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه
لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لان التمليك من الله لا يتحقق
قصدا لانه مالك الاشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة
ولابي حنيفة قوله شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق كما ذكرناه انفا ولانه يتصدق بالغلة
او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وحديث ابن عمر لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر رضي الله عنه
ان يبيع ذلك بعد موت النبي عليه السلام ثم كره ان يفعل ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي
الا انه اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وفي محيط شمس الائمة الحلواني شرط
جواز الوقف على قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه
ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جائزا وبناء الوقف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي

قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله وقال الحج

الوقف عند ابي حنيفة على ما قلنا الا في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف داره او ارضه في صحته فلا يجوز وان
اشترط التأبيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه يجوز وهو اذا وقفه في حال
حياته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو اذا وقف في
مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته
وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند ابي حنيفة وهو الصحيح
واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ولا يتم الوقف حتى يقبض المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو
اقرب الى موافقة الآثار ولا يتم ايضا حتى يفرز وهو قول محمد ايضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه
وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما ما لا يحتمل
القسمة كالحمام ونحوه فلا يضر الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
مطلقا بالاجماع لان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في مسجد في
وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما
لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف [illegible] ما بقي بطل في الكل
عند محمد لانه تبين ان الحصة شائعة فيعود البطلان اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات
ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا
الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر ولو استحق
جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير
وجعلت مملوكة له وحتى يجعل آخره اي آخر الوقف لجهة لا تنقطع عندهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه
جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ولهما ان الصدقة بالغلة قد تقع على وجه التأبيد
وقد لا تقع فلم ينصرف مطلقه الى التأبيد فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التأبيد واما نفس التأبيد ف
يشترط بالاجماع وهو الصحيح وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم
يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف بن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التأبيد شرط
عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط ونقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي
يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى
وفي رسالة البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الى المساكين فحصل عنه روايتان
وصح وقف العقار ببقره واكرته بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو الفلاح والقياس ان لا يجوز
لان التأبيد من شرطه وهو الاستحسان لانها تبع للارض وهذا كما يدخل البناء في وقف الارض تبعا وعلى هذا
سائر آلات الحراثة وقال الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها
يعطى لابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك كما في السقاية وصح ايضا وقف مشاع
قضي بجوازه اي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات وان لم يقض فيه فعلى قول
ابي يوسف يجوز خلافا لمحمد وصح ايضا وقف منقول كالكراع والسلاح والفاس والقدوم والقدر والمنشار
والجنازة وثيابها والمصاحف وكتب الفقه والحديث والادبية ونحو ذلك مما فيه تعامل او تعارف لوقفه

وهو قول

وهو قول محمد وعليه الفتوى لورود الآثار بذلك وعند ابي يوسف لا يجوز الا من الكراع والسلاح والكراع
الخيل والقياس لا يجوز وقف ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح لان
الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فيبقى ما وراءه على اصل القياس
الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على [illegible] الجيش بالكراع والسلاح والنفقات
في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع والثمار
وفي الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل يعني يجوز حبس الابل في سبيل الله لانه يغزى عليها كالخيل
ولا يملك الوقف لانه لما صح الوقف ولزم كان ازالة ملك لا الى مالك فلم يصح تمليكه كالعتق ولا يقسم
الوقف ايضا وان وقف الواقف على اولاده لان حقهم في الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز
الا ان يقاسمه الواقف مع الشريك في وقف المشاع جاز لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع
التمليك لا الافراز وان كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود من الآخر فجعل بازاء
الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بائعا لبعض الوقف وبيع الوقف
لا يجوز وان كان شريكه جاز لان الواقف مشتر لا بائع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه
ويبدأ من غلته اي من غلة الوقف بعمارته اي بعمارة الوقف بلا شرط من الواقف اراد شرط او لم يشترط
فالعمارة مقدمة لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا تبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء وعن
شرط ثم العمارة لا يزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا
على الفقراء ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة وهو الاصح وقيل يجوز بان يكون المباني زائدا
على الاول وان كان الوقف دارا على سكنى شخص بعينه فعمارته على من له السكنى لانه هو المنتفع بها
والغرم بالغنم ولو ابى اي امتنع من له السكنى عن العمارة او عجز لفقره عمرها الحاكم باجرتها بان يؤجرها
ويعمرها من الاجرة لابقاء الوقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن
العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له او لغيره
ويعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضى من له السكنى وان كانت
وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية انه يجوز والاول اصح على ما ذكرنا وقال
الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف
عليه بان كان غيره لا يشركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان
كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجرها واما اذا لم يشترط
ذلك فيجب ان يكون ويكون الخراج والمؤنة عليه وصرف القاضي نقضه بكسر النون اي ما انتقض من الآجر والحجر
والخشب ونحوها الى عمارته اي الى عمارة الوقف ان احتاج الى ذلك والا اي وان لم يحتج اليه حفظه
للاحتياج في المستقبل او الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا
يمسكه الى وقت الاحتياج كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسمه اي ولا يقسم القاضي النقض بين مستحقي
الوقف لانه ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادته
عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه بان قال وقفت بان يصرف الريع اليه مدة حياته

عند ابي يوسف

لف

ثم من بعده الى فلان وفلان او على جهات عينها جاز ذلك عند ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الو
وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه
قال الشافعي وهلال الرازي ولابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط
فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا
مكانها او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وفي الاجناس اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن
وقال ابو يوسف يجوز وفيه ايضا لو قال ارضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا ولذلك لو قال
صدقة موقوفة على ان غلتها لي ما عشت لا يكون الوقف ولذلك لو قال صدقة موقوفة علي وعلى ولدي ونسلي
الوقف باطل وفي المبسوط وكذلك على هذا الخلاف اذا اشترط الكل او شيئا منه لمدبريه او امهات اولاده
وفي الغاية اذا شرط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ارضا اخرى فهل يجوز ذلك ام لا نقل في الغياث
الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة اذا شرط في اصل
الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى ان شاء ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند ابي يوسف
وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر الانصاري
في وقفه له الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم واذا مات الواقف وليس لها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها
ولو شرط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي في السير الكبير
مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطا من يجوز استبدال الوقف وفيه ايضا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي
بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وفي المستصفى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي او جعل الواقف الولاية اي التولي على امور الوقف وهو النظر عليها
وهو جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى ثم ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم
شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الاجناس عن وقف هلال اذا
جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك
او لم يشترطه ثم قال قال محمد في السير الكبير لا ولاية له الا ان يشترط لنفسه وقوله صح جواب المسئلتين
وينزع الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان خائنا غير مامون على الوقف كالوصي اذا كان غير مامون ينزع
منه وان شرط الواقف في كتابه ان لا ينزع له فان لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع
فيبطل والله اعلم هذا فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه
حتى يفرزه اي حتى يميزه عن ملكه بطريقه اي بافراز طريقه عن ملكه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه
اي في المسجد واحد من الناس زال ملكه وهذا كله عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عندهما فاذا تعذر تقوم الصلاة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء
القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة بخلاف الوقف ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد
وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير
مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابي يوسف
يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق وبه قالت الثلاثة الا عند

الشافعي

١٦١

الشافعي واحمد في رواية يشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عند اصحابنا ومن جعل مسجدا تحته سرداب
بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد معرب ويقال له بالفارسية زيرزمين او فوقه اي او فوق المسجد
بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه اي في
المسجد الذي اتخذه في وسط داره له اي لهذا الجاعل او المتخذ بيعه اي بيع هذا المسجد في حياته ويورث عنه
بعد موته لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به
لا يتحقق الخلوص فان قلت مسجد بيت المقدس تحته سرداب قلت السرداب فيه ليس مملوكا لاحد بل هو لمصالح
المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد وعن ابي حنيفة انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا
لان الاسفل اصل وهو تابع ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل
ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق الاماكن وعن محمد مثله
حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى
الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار وكذا لو اتخذ ارضه مسجدا
ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به
الحاكم ومن بنى سقاية او خانا او رباطا لابناء السبيل او جعل ارضه مقبرة للموتى لم يزل ملكه عنه اي عن
ما ذكرنا من الاشياء حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعن محمد اذا استقى
الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه عنها لكل واحد منهم بنى على اصله على
ما بينا ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط
والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا
ليصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط وان جعل شيء من الطريق
مسجدا صح معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك
لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي
ان الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام
كعكسه اي صح عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا للناس لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل
احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
هذا **كتاب** في بيان احكام البيوع وفي بعض النسخ البيع والاصل ان لا يجمع البيع لانه مصدر
فيتناول القليل والكثير والذي جمعه نظر الى الانواع لانها كثيرة وهو في اللغة مطلق المبادلة وفي الشرع
هو اي البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعا شرعا لقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويلزم اي ينعقد البيع انعقادا لازما بايجاب وقبول بصيغة الماضي كقول البائع
بعت والمشتري اشتريت لان الشرع اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي لا يلزم
ذلك بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد في رواية ولنا
ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري وابطال الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الآخر
فينفى لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما

فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولو ما اخذ في عمل اخر في لفظه اشارة اليه فانهما متى تعاقدا حالة البيع
حقيقة وما بعده وما قبله مجاز كسائر اسماء الافعال مثل المجاذبة والتضارب فيكون المعنى على هذا الا قوله
هذا انا ولا محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل لفظ
يدل على معنى الايجاب والقبول مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك بكذا وكذا في القبول اشتريت
وقبلت ورضيت واجزت واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي للمشتري او البائع ويلزم
ايضا بتعاط سواء كان في نفائس السلع او خسائسها في الاصح وعن الكرخي جوازه ذلك في الخسائس دون النفائس
وهو قول احمد وعند الشافعي لا ينعقد بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي قيل يتم بالدفع من
الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع واي واحد قام من المتعاقدين عن المجلس قبل القبول بعد ايجاب
احدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق
على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور قلنا
انه يحتاج الى التروي والمجلس يجمع ساعات المجلس كساعة واحدة وثبوته قال له حرج بين وهو مدفوع بالنص ولا بد
من معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن غير مشار اليه لا ذاتهما لانهما تفضي الى المنازعة كما في السلم فان معرفة
قدر المسلم فيه شرط لجواز العقد والحاصل ان الاعراض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا
يشترط فيها معرفة المقدار في البيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت مشارا اليها فلا يشترط
ذلك اشار اليه بقوله لا يحتاج الى معرفة القدر في البيع والثمن ووصفه في الذي هو مشار اليه لعدم
الافضاء الى المنازعة لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد
لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربوا وصح البيع بثمن حال بتشديد اللام وباجل معلوم اذا بيع بخلاف
جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا فسد العقد ومطلقه اي مطلق الثمن اراد
ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم مثلا يقع على
النقد الغالب في البلد لان المعاد بالعرف كالمعلوم بالنص وان اختلفت النقود في البلد ولكن كان الكل في الرواج
سواء وفي المالية مختلفة فسد البيع للجهالة ان لم يبين فاذا بين ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة
ينصرف الى الغالب بنقد البلد وان كانت في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدها اروج انصرف
اليه وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان ما له كل واحد درهم لان الثنائي كل
اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلاثة منه درهم فاستوى الكل في كونه درهما واحدا في الحقيقة وان اختلفت
في الصورة ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر هكذا قال الشارح قلت
اليوم فسد الحال لخروج درهم يقال له نوروزي وآخر يقال له حكمي وعند تهر عنتين يقال له ظاهري واخر
يقال له متى تال الدرهم الظاهري يباع بثمانية دراهم من الفلوس والنوروزي يباع منه درهم
بدرهمين من الفلوس وثلاثة وقد سمي لا يساوي درهما فلوسا والحكمي ازيد منه بيسير فحينئذ لا بد من التعيين
او ظهر درهم يقال له مؤيدي كل درهم منه يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس وابطل غيره من الدراهم
ما خلا الظاهري العتيق فانه كان يباع منه درهم بعشرة واقل واكثر ففي هذا ايضا لا بد من التعيين والا
فسد العقد ويباع الطعام كيلا اي من حيث الكيل ويباع ايضا جزافا لان كلا منهما يصير معلوما اما المحاطة

فظاهر

فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة يرتفع الجهالة ومراده ان بيعه بخلاف جنسه وبجنسه لا يجوز الا
اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع وقال في خلاصة الفتاوى وفي ما يكون مال الربوا نصف صاع حتى اذا
باع منا من حنطة بمن ونصف من يجوز ونقل في الفتاوى الصغرى عن المعلى بن منصور عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام ويباع ايضا باناء او حجر لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس
كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه
بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره
ومن باع صبرة وهي اسم لكوم من الحب كل صاع بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة بدرهم صح البيع
في صاع واحد عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة الى الجملة والثمن معلوم بالعد وبه قالت
الثلاثة وله ان المعلوم هو صاع واحد والباقي مجهول فان سمى جملة القفزان او كيلت الصبرة في المجلس صح البيع
وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدها ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع
ولو باع ثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم او باع ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم
فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل والدليل ما مر ولو سمى الكل بان قال مائة شاة مثلا بمائة درهم
او مائة ذراع بمائة صح البيع في الكل يعني من فصل الصبرة وفصل الشاة ونحوهما لزوال المانع ولو نقص كيل فيما
اذا باع صبرة وسمى جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها ناقصة اخذ الموجود
بحصته ان شاء او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد الكيل فيما ذكرنا فللبائع اي فالزائد للبائع لانه لم
يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقي على ملكه ولو نقص ذراع فيما اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولو سمى لكل
ذراع ثمنا اخذ الموجود بكل الثمن ان شاء او تركه والاصل فيه ان الذرع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات
اصل فلا يقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين على ما يجي ان شاء الله غير انه يجده ناقصا فيثبت له الخيار
لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري اي فهو للمشتري بذلك الثمن لما ذكرنا ولا خيار
للبائع كما اذا اشترط معيبا فوجده سليما ولو قال البائع كل ذراع بكذا بان قال بعتكها على انها عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم مثلا ونقص الذراع اخذ الموجود بحصته ان شاء او تركه لفوات الوصف المرغوب فيه



وان زاد الذراع فيما ذكرنا اخذ كله كل ذراع بكذا اي بدرهم مثلا مثل ما قال في الاول ان شاء او فسخ البيع
لان الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وثبت الخيار لتفرق الصفقة عليه وفسد
بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او من حمام عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان عشرة اذرع من
مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحل
الذراع فيه وانه لا يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف السهم
لانه اسم للشائع غير المعين فافترقا لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار لما ذكرنا قال الشارح هذا
مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف
نسبته الى جميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان اسهم الدار معلومة فيعلم نسبة العشرة اليه ضرورة
ولئن سلمنا فمراده عشرة اسهم من مائة سهم ونحوه مثلا فافهم وان اشترى رجل عدلا بكسر العين اي حملا

من الثياب على انه عشرة اثواب بعشرة دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص العدل عن العشرة او زاد عليها
فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ولو بين للمشتري ثمن كل ثوب في المسالة المذكورة
ونقص المسمى صح البيع بقدره اي بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود صح فيه البيع
ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة وخير المشتري
لفوات الوصف المرغوب وان زاد المسمى فسد البيع لانه بعض الجهالة لعين الموجود فيؤدي الى المنازعة ومن اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم واحد اي اخذ المشتري الثوب بعشرة دراهم في كونه وجد عشرة
اذرع ونصف ذراع بلا خيار له واخذه بتسعة دراهم في كونه وجد تسعة اذرع ونصف ذراع ولكن
باخذه ان شاء وهو معنى قوله بخيار وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف باخذه في الاول باحد عشر
وفي الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد باخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بعشرة الا نصفا
ويخير فيهما لانه لما جعل كل ذراع ثمنا على حدة التحق بالعدد ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
النصف بالنصف والخيار ثبت لئلا يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب
على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه
ولابي حنيفة ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه
مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه لا محالة الى خير وفي
النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه هذا **فصل** في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل
وغيره يدخل البناء والمفاتيح جمع مفتاح في بيع الدار لان الدار في العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء والمراد
بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها
فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح
وفي الفتاوى الصغرى وفي المفتاح العامر انه لا يدخل وفي الاستحسان يدخل وكذا السلم اذا كان غير متصل
لا يدخل وفي فتاوى الولوالجي اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لو لم يلحق بالباب لم يدخل
تحت البيع بخلاف المفتاح ويدخل الشجر في بيع الارض لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر
صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمرة يقلع للحطب والخشب لينتفع بها والصغيرة تنقل عن مكانها فصار
كالزرع وقيل يدخلان لانهما يبقيان للنماء وهو يقصد بها معلوم بخلاف الزرع وفي الخلاصة والقطن كالزرع لا
يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا فانه لا يدخل
وان كان مغيبا فانه يدخل وشجرة الخلاف والقرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا ينقطع اصله حتى كان
شجرا واصل الآس والزعفران للبائع والقصب في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها اسفست كالثمر
واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف تدخل في البيع وقوائم الباذنجان كذلك وفي فتاوى
الولوالجي رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل في ذلك البيع لانه بمنزلة الثمر وقوله بلا ذكر
متعلق بقوله يدخل في المسالتين اي بلا ذكر هذه الاشياء في البيع والاصل في هذا الباب ان كل شيء متصل
بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل
بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي هذا في غير
وفي عرف

لسنه عليه

وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة
وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا
ان يكون ثيابا مرتفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار
والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود على قرن البقر والجل لا يدخل
الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول
والجمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية
ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار ولا يلزم
عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون بيعا لها ولانه لا يقدر على فصله
الا الله تعالى وعند الثلاثة لو لم تكن الثمرة مؤبرة يدخل والا فلا ويقال للبائع اقطعها اي اقطع الزرع والثمرة
وسلم المبيع اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا
كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم
المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال مالك
واحمد ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها للانتفاع فيترك باجر لانه لو اشترى
ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط ولا فرق بينما اذا كان للثمر والزرع
قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح وكذا لا يدخلان
في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها
ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها وورق التوت والآس والزعفران والورد
بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل
موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب
والطريق ومن باع ثمرة بدا اي ظهر صلاحها اولا اي او لم يبد صح البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في
المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر
والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المآل فصار كالاطفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك
الا اذا شرط القطع ويقطعها اي الثمرة المشتري في الحال تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وان شرط المشتري تركها اي ترك الثمرة على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا بيع
الزرع بشرط الترك وكذا اذا تناهى عظمها عندهما وقال محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه
لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها
باذن البائع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته ويعرف الزيادة بالتقويم
يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان كان تركها بعد تناهي عظمها لا يتصدق في
شيء لان التغير في حالة الثمرة لا في ذاتها فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب
بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استأجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل والاجارة
باطلة لعدم التعارف فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك

وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن ويعمل ما غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة
فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض يفسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض
يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده واما في الباذنجان والبطيخ والمخلص
ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة في ملكه او يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص
فيه ان يشتري الثمار الموجوده والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر وحاصله ان هذه المسائل
على ثلث صور احدها اذا اخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثانية ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز اتفاقا
والثالثة ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم
تبعا للموجود استحسانا للضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال
شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز ولو استثنى منها اي من الثمرة المبيعة سواء كانت موجودة او غير
موجودة ارطالا معلومة صح البيع لان البيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قال الثلاثة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول بخلاف ما اذا
استثنى نخلا معينا لان الباقي بالمشاهدة كبيع بر اي حنطة صح بيع بر في سنبله وبيع باقلى في قشره لانه مال
متقوم منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غائب عن البصر فلا يجوز كبيع بذر
البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا الخلاف الفستق
والبندق والجوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المعلقة فان قلت روى مسلم واحد وغيرهما انه عليه السلام
نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة قلت المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام
فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فبم يستحل
مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان
حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما
قاله لقال حتى يترك واجرة الكيال على البائع فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزان المبيع وذرعه وعده على
البائع لان هذه الاشياء من تمام التسليم وهو على البائع فكذا تمامه واجرة نقد الثمن ووزنه اي وزن الثمن على
المشتري لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون اجرة من يميز ذلك عليه وهذه
رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم
والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون وفي الفتاوى الصغرى اختلف
المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم على البائع وقال بعضهم على المشتري لو قال وبه افتى لو قال وذكر القدوري
انها على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء به يطلب الزيادة لو قال والمختار في الواقعات انها على
المشتري وفي الخلاصة لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا
هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى
البائع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري لو قال وهو المختار وفيه ايضا ولو اشترى عنبا
جزافا فقطعه على المشتري وكذا اذا اشترى باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري
وكذا قطع الثمر على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه اي سلم الثمن اولا ان تعين حق البائع فيه وعند الشافعي

واحد يسلم

واحد يسلم المبيع اولا والا اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن او بيع سلعة بسلعة سلما معا
لاستوائهما في التعيين وعدمه فلم يتعين تقديم احدهما والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام خيار
الشرط في البيع واعلم ان الخيارات ثلاثة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وهذا هو المذكور في المختصرات
ولنا خياران اخران احدهما خيار التعيين وسيجيء بيانه في الكتاب والاخر خيار الغرور والغبن قالوا
في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بائعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى
برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان الرد اذا قال المشتري قيمة متاعي كذا
او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس
له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا صح خيار الشرط للمتبايعين كليهما
او لاحدهما اي لاحد المتبايعين ثلاثة ايام او اقل من ثلاثة ايام لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري
وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولو شرطا اكثر من ثلاثة ايام لا يصح عند
ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه مخالف لمقتضى العقد ولكن جوزنا في الثلاث للحديث المذكور
فبقي ما وراءه على ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا كانت المدة معلومة وبه قال احمد لانه شرع نظرا
للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوضا اليهما فان اجاز من له الخيار العقد
في الثلاث اي في ثلاثة ايام بعد ما كان شرط اكثر منها صح ذلك وتم العقد وقال زفر والشافعي انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز ولو باع بشرط شيئا على انه اي ان المشتري ان لم
ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة
مما يفسده فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر
عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة
بناء على اصله وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق الامام وعند محمد يجوز ذلك بناء على اصله ولكن
ابو يوسف اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وعمل في هذه المسالة
بالقياس فان نقد المشتري الثمن في الثلاث اي في ثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام صح البيع لانه
اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي وقول الشارح
هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسالة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول
على انه ان لم ينقده اياما او بينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان
ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو الاكثر ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز وخيار البائع
يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك البائع لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار
وفائدة هذا انه اذا اعتق عبده المبيع بالخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع دون المشتري وان قبضه
باذن البائع وعند الشافعي ان المشتري يملكه بالعقد ويقبض المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع اذا
هلك في يده في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم
والا فيجب ضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البائع انفسخ
البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب في يد المشتري فللبائع ان يلزمه البيع ان شاء

وان شا فسخ البيع وضمنه النقصان ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه
بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع سقط من الثمن قدر النقصان لانه ما حدث
بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري
عند ابي حنيفة يعني لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه لو لم يدخل لكان زائلا لا الى مالك ولا نظير له في الشرع
وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد لان الثمن
لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما الموقوف بلا مالك فله نظير كالعبد المشتري لخدمة الكعبة شرفها الله تعالى
من بيت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولبعضه اي ولبعض
نقض المشتري المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده يهلك بالثمن يلزمه الثمن لانه لما قرب الى الهلاك عجز
عن رده فلزم البيع لعلة تعيبه وعند الشافعي في قول لزمته القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك كتعيبه
اي حال لزمه الثمن اذا دخله عيبا لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في
المدة لا يلزمه والا لزمه وعن الشافعي ايضا تلزمه القيمة في التعيب ايضا ويذكر مسئلة من المسائل التي
تبتني على الاصل المذكور آنفا بالفا بقوله فلو اشترى زوجته بان كانت امة لرجل بالخيار لم يبطل النكاح لان خيار
المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه فان وطئها اي الامة المذكورة فله ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك
اليمين اذ لا يملكها بهذا الشرا الا اذا نقصها الوطي لانها تعيب به وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيبت
عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ لملكه اياها فيكون الوطي
بحكم ملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وقد ذكرنا في كتابنا المسمى في شرح المجمع
عشر مسائل متفرعة على الاصل المذكور وجمعناها بقولنا اسحق عزك بخمر الالف من لامة اذا اشتراها
بشرط الخيار وكانت زوجته وهي التي ذكرها الشيخ السين من الاستبرا اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار
لم يحتسب من الاستبرا عنده خلافا لهما الحا من المحرم اذا اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه
لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما العين من العوبان اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهي بيب
لم يرد بها رضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البائع
في مدة الخيار فهو من مال البائع عنده خلافا لهما الزاي من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت
في مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا لهما الكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فاكتسب عنده
في مدة الخيار فالكسب للبائع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما الفا من الفسخ اذا اشترى جارية
بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبرا على البائع عنده خلافا لهما الخا من الخمر اذا اشترى ذمي من ذمي
اخر خمرا فاسلم احدهما فهو للبائع عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشترى العبد الماذون له
شيئا بالخيار ثم ابراه البائع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن وان
فسخ عاد الى البائع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وذكر الشارح مسائل اخرى منها اذا حلف بعتق عبد
بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده خلافا لهما
ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار لنفسه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع

عنده وقالا لا يلزم المشتري فلو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعا ومنها لو اشترى دارا هو ساكنها
باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشرا لا يكون اختيارا عنده خلافا لهما ولو اجاز البيع من له الخيار
بغيبة صاحبه وهو البائع ان كان الخيار للمشتري والمشتري ان كان الخيار للبائع صح ما اجازه لانه اسقاط حق
فلا يفتقر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند ابي
يوسف يصح ايضا لانه مسلط على فسخه حيث خيره وبه قالت الثلاثة ولهما انه تصرف على صاحبها في حق الثمن
او المبيع في ملكه من غير علمه فلا يجوز كما في عزل الوكيل فان علم جاز والا فتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه
في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ
رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي
ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا او تم
العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع
فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الخيار منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل
له بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره وتم ايضا مع مضي المدة
اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد وتم ايضا
مع الاعتاق بان اعتق العبد لانه دليل الاستبقا لانه لا يعتق الا في الملك ولذا تم مع توابعه اي مع توابع الاعتاق
كالتدبير والكتابة ولذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة تم به البيع ولذا كل تصرف
لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان
الخيار للبائع وفعل شيئا من هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام
والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقا وكذا تم مع الاخذ بالشفعة وصورته
١ ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار اخرى بجنبها فاخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة تم البيع
لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد صح الشرط عندنا
وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقل تصان عن
اللغو مهما امكن وقد امكن ان يجعل لغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضا فيثبت له اولا ثم يثبت به الغير فيه واي
من كان من المشتري ومن شرط له الخيار اجاز البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة
فان اجاز البيع احدهما اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي ونقض البيع الاخر
٢ فالاسبق منهما احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو وان كانا اي التصرفان المذكوران
وهما الاجازة والفسخ معا بان اجاز احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من الاجازة من ايهما
كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما
اي في احد العبدين ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد
لكن الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن
يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح البيع للجهالة
وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى

كليا او ثوبيا او عبدا او احدا على انه بالخيار في تعيينه فصل الثمن او لا لان التعيين من الثلث الواحد لا يتفاوت
ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري وصح خيار التعيين للمشتري بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على
ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد الاعبد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة على ان ياخذ المشتري
واحدا منها بتعيينه ولا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فلذلك قيد بقوله فيما دون الاربعة
وهي الثلاثة او الاثنان كما قلنا وهذا اي معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لتعين من له الخيار
فلا تمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة والاثنين لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة
حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوزنا
فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان يكون في هذا
العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم
العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط
وان شرطا خيار الشرط مع خيار التعيين جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له
ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات
المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما ولو شرط خيار
التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه
جوز للمشتري للحاجة بخلاف القياس ولا حاجة اليه للبائع واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك
احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لان الداخل في العقد
احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده
هذا اذا هلك احدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما
لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على
التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولو تعيبا حيث
يبقى خياره على حاله فله ان يرد احدهما لانهما محل لابتداء البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له
ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط ولو اشتريا اي ولو اشترى اثنان
على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الآخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم
يملك تصحيحه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت
الثلاثة وله ان في رد احدهما دون الآخر لو وجد عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف
خيار الرؤية وخيار العيب ولو اشترى رجل عبدا على انه اي ان العبد خباز او كاتب فكان اي العبد بخلافه
اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه بكل الثمن المسمى ان شاء او تركه لفوات الوصف المرغوب
فيه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف
وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه ريح او حمل او انتفاخ حتى لو شرطها
حلوبا او لبونا لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا او كذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه

ان تقدر

قوله على انها حامل
بخلاف ما لو اشترى
جارية على انها
حامل فانه يجوز
لانه بمنزلة شرط البراءة
من العيب الا ان
يكون ذلك لغرض
المشتري من الاحمال
وتقديم الاولاد

ان تقدر على الكتابة والخبز فربما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار
وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري وعلى هذا لو اشترى جارية على انها
طباخة او نحوه من جميع ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم

باب في بيان احكام خيار الرؤية

شرى ما لم يره جائز وقال الشافعي لا يجوز لجهالة المبيع ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه رواه الدارقطني وعند مالك واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت له الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو
قول الشافعي في القديم فان قلت في اسناد هذا الحديث عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني يضع الحديث
وانما هو موقوف على ابن سيرين قلت رواه النعمان بن بشير عن النبي عليه السلام واحتج به الطحاوي ورواه محمد
في كتاب المزارعة عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث الارسال والمرسل حجة عندنا فان قلت روي ان حكيم
ابن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيسالني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فقال
لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل السوق فيشتريه ويسلم
فنهاه النبي عليه السلام ومعناه لا تبع ما ليس عندك في ملكك وله اي للمشتري ان يرده اي ان يرد المبيع الذي اشتراه
ولم يره اذا رآه لما روينا وقوله وان رضي واصل بما قبله يعني له الخيار اذا رآه وان كان رضي قبله اي قبل ان يراه
لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا ولا خيار لمن باع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة آخرا لان عثمان بن عفان رضي
الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكان قوله الاول ان له الخيار ثم رجع وقال
الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ويبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة
ومراده بعد الرؤية واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لعدم الفسخ على ما نبين
وقيل اذا رآه وتمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة والصحيح
انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه بالقول او بما يدل على الرضا به
او بالتعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود
الرضا منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان
تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله
بعدها وكذا اذا قبضه بعدها بطل خياره لانه يدل على الرضا ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق
حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية ولو اشترى ارضا فاذن للاكرة ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله
بامره كفعله وكفت رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق ورؤية الدابة وكفلها ورؤية ظاهر الثوب
حال كونه مطويا وكفت ايضا رؤية داخل الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية
الجميع وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره لان الكفل موضع مقصود
فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته
كالعبد وفي الثوب المطوي خلاف زفر فهو يقول لا بد من نشره كله قلنا قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد
فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة

وعند محمد لا يسقط خياره بدون الستر وجعل الشيخ رؤية داخل الدار كرؤية كلها وعامة الروايات
اذا راى صحن الدار يسقط خياره وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلابد
من رؤيته ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عادة اهل الكوفة فان ذلك الزمان دورهم كانت على نمط واحد
واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى به ونظر وكيله اى وكيل المشتري بالقبض اى بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره
كنظره اى كنظر المشتري لو وكل عند ابي حنيفة لان تمام القبض بالرؤية وقد وجدت وقالا لابد من نظره
هو لان الوكيل مامور بالقبض دون الرؤية وبه قالت الثلاثة لا يكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق لانه لا يملك لانه صح
شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشرا او البيع والفرق
بين الوكيل والرسول ان يقول في الوكيل كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه او امرتك بقبضه ونظر
الوكيل بالشرا كنظره بلا خلاف وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول ويسقط خياره
اى خيار الاعمى اذا اشترى بجس المبيع اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشرا واما اذا اشترى
قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في
الصحيح وكذا اذا اشترى بحاسة ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى بحاسة شمه ان كان مما يعرف
بالشم كما في البصير ويسقط خياره في العقار الذي اشتراه بوصفه اى بوصف العقار له لانه لا يمكنه لا سبيل
الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان
بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعض ائمة بلخ
يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى
فلا خيار له لان العقد قد تم به ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به
ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الثوب الآخر له ردهما اى رد الثوبين ان شا لان رؤية احدهما لا تغني
عن رؤية الآخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة
فيردهما جميعا ضرورة ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط لان الخيار وصف فلا يجري فيه الارث ومن اشترى ما راى
قبل الشرا فخير ان تغير الشي الذي اشتراه عن الصفة التي راه عليها قبل ذلك لان العقد وقع على مجهول الوصف
والا اى وان لم يتغير عن الصفة التي راه عليها لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام
على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه وان اختلفا في
التغير فالقول للبائع اى مع يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له
الا ترى ان الجارية الشابة يكون عجوزة بطول الزمان والقول للمشتري لو اختلفا في الرؤية لانه امر حادث
والمشتري ينكره فيكون القول قوله مع يمينه ولو اشترى عدلا من القماش وباع منه ثوبا او وهب ثوبا منه ثم
وجد به عيبا رده بعيب لا يرده بخيار رؤية او خيار شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكن ان
يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سوا كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار
العيب يملك التفريق بعد القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو
تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري هذا باب في بيان احكام خيار
العيب هو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من

غير عالم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب فهو مخير ان شا اخذه اى المبيع المعيب بكل
الثمن او رده على البائع لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان
الاوصاف لا يقابلها شي من الاثمان بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد
البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع
بنقصان العيب على البائع على ما يجي ان شا الله تعالى وما اى كل شي اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التضرر
اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان
في المالية عند التجار بقوله كالاباق وهو هروب العبد والجارية والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان
القيمة عندهم ثم اذا وجد هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء
في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة قبله لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن حتى لو وجد
شي منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو
وجد عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا
وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى
او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو
سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا خرج من
البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه انه ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا
وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا وحاصل الجواب فيها ما قال في التحفة ان هذه الاشيا في
الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت
حق الرد لا عند الاختلاف بان ثبت انه ابق عند البائع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في
حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشيا في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة
وفي حالة الكبر يكون السبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحال علم ان السبب واحد فيكون هذا
العيب ثابتا عند البائع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الآخر
عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم حم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير
ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف
باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان
يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع الصغير واذا
جنت وهي صغيرة فهذا عيب ابدا وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند البائع هل يحتاج ان
يشترط ثابتا عند المشتري كالسرقة روايته ثم قال اختلف المشايخ قال بعضهم قالوا لا يشترط لان محمدا
قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثابتا عند المشتري بخلاف السرقة والاباق والبول في الفراش
فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثابتا عند المشتري
كما في الاباق ونظايره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة بان جن عند البائع وهو صغير عاقل

ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق ونظايره لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة
وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة
البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرده بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند
البايع في حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا والبخر بفتحتين وهو
نتن الفم والدفر بفتح الفاء والدال وسكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا
واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر والزنا وولد
اي ولد الزنا هذه الاربعة تكون عيبا في الامة لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود
من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او
يكون الزنا عادة له بان يتكرر منه اكثر من مرتين وفي الاختيار في البيوع اصلا الدفر ليس بعيب في واحد منهما
والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفي الغاية وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا
والاصح ان الامرد وغيره سوا كذا في خلاصة الفتاوي والعيوب كلها لا بد فيها من المعاودة عند المشتري حتى
يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البايع
فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد وعند الشافعي الزنا في الغلام عيب
كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا
لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان يرده
وذكر ابو يوسف في الامالي والحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزمه
ذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد مدمنا للزنى
ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا والكفر في الغلام والجارية ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده
لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب
للمسلم وعدم الحيض لانه يدل على دا والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشر سنة عند ابي حنيفة
ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفها غيرها ويستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض فيرد بنكوله
وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البايع ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع
دعواه وفي المديدة يسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر
انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه سال القاضي البايع فان اقر بما ادعاه رده عليه وان
انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند ابي حنيفة وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف
بري وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البايع قال في الكافي لا تقبل لانهم
لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان درور الدم يطلع عليه وفي فتاوي الفضلي
الرجوع في الحبل الى قول النسا وفي الدا الى قول الاطبا ويشترط لثبوت العيب فيما يقول عدلين منهم
بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة وفي الفتاوي الصغرى اذا اشترى جارية
توجد فلا حيض لا يسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الدا او الحبل فان ادعى بسبب
الحبل يريها النسا فان قلن هي حبلى يحلف البايع انه ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البايع

وان ادعى

بعدم

وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الدا يريها الاطبا من اطبا المسلمين فان ثبت العيب يحلف البايع كما
وان لم يثبت لا يحلف وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب عيبا لا يطلع عليه الا
الاطبا يثبت بقول عدل منهم ولذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النسا يثبت بقول واحدة منهن موصوفة
بالعدالة والسعال ان حوط والاستحاضة وهو استمرار الدم وهو علامة الدا والسعال القديم لان دوامه
يدل على الدا او الدين لان ماليته تكون مشغولة به ويقدم الغرما على المولى والشعر في العين والماء في العين
لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى وفي التحفة العيوب على نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع
وتغييره من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فمثل
نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقصة والسن السودا والسن الساقطة والظفر
الاسود والخدش والكي والقروح والشجاج واثر الجراح والامراض كلها التي في ساير البدن والحميات
واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل ادناه شهر اي فصاعدا في الجواري ومنها
صهوبة الشعر والشمط والشيب في العبيد والجواري والحبل في الجارية لا في البهايم والبطح في الجارية
والغلام عيب وفي العيون قال هشام سمعت ابا يوسف لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية قد حاضت
ولم يختن العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان من مولدي العرب فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا
فليس بعيب وفي الايضاح وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن فلو حدث
عيب اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب
الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين
يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه
وقال مالك يرد المشتري مع نقصان العيب الذي حدث عنده او رد المشتري المبيع الذي حدث فيه
عيب اخر برضى بايعه لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر عنه وقال مالك
واحمد في رواية له ان يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع
على العيب ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به اي بالثوب عيبا بعد قطعه رجع بالعيب اي بنقصان العيب
لتعذر الرد بالقطع بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان
عند ابي حنيفة لان [illegible] افساد للمالية لما اذا كان عيبا فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور
البايع كذلك اي مقطوعا له اي للبايع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به وان باعه
اي الثوب المذكور المشتري لم يرجع على البايع بشي لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع
برضى البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر
حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا ما لو لم
فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه وصبغه باي صبغ كان اولت اي او لت المشتري السويق
بسمن فاطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشيا رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد
بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي
نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان

متولد من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد وغير متولد منه كالكسب فانه لا يمنع الرد
بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب بعد القطع والخياطة
والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد رؤية العيب لتعذر الرد ولانا بعد المبيع لامتناع
الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع
بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اي العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان
لامتناع الرد حكما ولذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب
وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان
كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وعن ابي حنيفة
انه يرجع والكتابة مثل الاعتاق على مال او قتله اي او قتل العبد بعد اطلاعه على عيب فكذلك لم يرجع
لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم بخلاف
امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع والعين قائم
على حاله او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة للتعذر وقالا
يرجع بالنقصان كالموت وبه قالت الثلاثة او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة ولا يرد
ما بقي منه وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في البعض
دون الكل يتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان
فيما اكله لتعذر رده وقوله لم يرجع المشتري على البائع بشيء جواب المسائل الاربعة ولو اشترى نحو بيضا او
قثاء او جوزا او لوزا او فستقا او بندقا ونحو ذلك ووجده فاسدا ينتفع به بان العتاقة لك باكله بعض الفقرا
او يصلح للعلف او كان لقشرات الجوز ونحوه قيمة واما البيض فلا ينتفع بقشره ذلك لان قشره لا قيمة له الا في بيض
النعامة فان المطلوب فيه قشره ففي مثل هذا رجع بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع
وقال الشافعي اذا كسر مقدار ما لا بد له منه للعلم بالعيب رده لان البائع سلطه عليه قلنا رضي بالكسر في ملك
المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما والا اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرة والقثاء مرا والجوز ونحوه
خاليا او منتنا رجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وهذا يستقيم فيما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشره
الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر ولذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان له قيمة بان كان في موضع
يوقد فيه قشره كما في مواضع الزجاجين فيرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم
وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء وهذا
ايضا اذا كسر من غير علم به ولو كسر بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد البعض فاسدا
وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنان
من كل مائة فليس له ان يخاصم البائع بسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل البيع باطل عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه وقيل العقد لا يجوز عندهما في الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوى
الولوالجي لو اشترى الغزل فوجد بعضها مرا بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن للثلث او لعيب الانه لا قيمة لها
بعد الكسر ولو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرد المشتري منه عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب

بقضا القاضي رده اي رد المشتري الاول المبيع المعيب على بائعه لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه
ولو كان الرد برضى اي بالتراضي من غير قضا القاضي لا يرده على بائعه وفي كل عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
يرد المشتري به على البائع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله
ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا
جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع
جديد في حق البائع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضا القاضي
ببينة او باقرار او نكول وقال محمد لا يرد على بائعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب به فيكون
اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرده على بائعه اذا كان القضا
باقرار او نكول ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على دفع الثمن الى البائع لاحتمال
ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشتري يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده
اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال انه
حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين
عنده وعند البائع او يحلف بائعه اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على نحوهما
لانه لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف بائعا على ان
هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة
فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير
خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والانشا السيد
فان قال المشتري شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير
ضرر على المشتري لانه على حجته حتى اذا اقامها رد عليه المبيع واخذ الثمن وان نكل البائع لزم البيع لان النكول حجة
فيه بخلاف الحدود وحيث لا يكون فيها حجة وهذا لم يحلف فيها فان ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي
اشتراه فانكر البائع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بائعه اي بائع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري
انه اي ان العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اي اقام بينة حلف البائع حينئذ لان
البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما
يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق عنده قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط
او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى
في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ ولا يحلفه
بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر
للقاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري اولا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة
فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضى المشتري به
وابرائه فيطلب بينة فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه
الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فحكمه انه اذا انكر البائع يتوهم يستفتى في قيام العيب للحال ويوجه الخصومة

ان هذا العيب كان عند البائع لاحتمال انه
بعد ان قال او اذا برهن انه وجد عنده حلف بالله انه لم يحدث

بقول واحد منهم عدل او لا بد من عدلين لا سيما عند البائع فترد عليه اذا لم يوجد الرضى به والثالث عيوب لا يعرفها فيها
الا النساء كالرتق والعفل فيعتبر في قيامه في الحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد
من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع وان كان عيوب
غير ظاهرة للقاضي ولا يعتبر بمعرفتها الا الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه والقول في قدر
المقبوض من المبيع للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري جارية بعيب او عبدا بعد القبض فقال البائع بعت
معه غيره وقال المشتري بعته وحده فالقول قول المشتري كما ذكرنا ولو اشترى عبدين صفقة
واحدة في عقد واحد فقبض احدهما اي احد العبدين ووجد باحدهما عيبا فهو مخير ان شاء اخذهما اي العبدين
جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف
انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة قد تمت فيه ها هنا في حقه ولو قبضهما ثم
وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة
قلنا انه تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده ولو وجد المشتري ببعض المكيل مثل البر والشعير
او الموزون مثل الزيت ونحوه عيبا رد كله او اخذه اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ
البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بينهما اذا
كان في وعاء واحد او في وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب
وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او بعض الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد
عيبا لان التبعيض لا يضرهما ولو كان الذي استحق بعضه ثوبا خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب
هذا اذا كان بعد القبض اما اذا استحق بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة
على المشتري قبل التمام واللبس اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب والركوب اي ركوب الدابة بعده والمداواة
اي التداوي بالمبيع بعد اطلاعه على العيب او مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضى بالعيب لانه دليل
استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس
ونحوه ليختبر فلا دليل اختياره الملك فيه لا يكون الركوب للسقي اي ليسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما
او للرد اي او لاجل ردها على صاحبها او لشراء العلف لها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه وقيل هذا
اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد او لا ينساق او لا ينقاد وقيل الركوب للرد لا يكون
رضى كيف ما كان ولغيره يكون رضى الا عن ضرورة وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو
رضى ولو قطع يد العبد المشترى المقبوض عند المشتري بسبب كان عند البائع ولم يعلم المشتري ذلك رده
المشتري عند ابي حنيفة على البائع واسترد الثمن منه وعندهما ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع
فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق فيرجع ببعض ما بينهما من الثمن وله ان سبب
الوجوب وجد عند البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل
المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان وجد في يد البائع و
من قتل نفس او قطع طريق او ردة ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق
عنده ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما رجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده بغير رضى

البائع

قال في [illegible]
ولو وجد العبد مباح
الدم فقتل عنده
يعني عند المشتري
فله كل الثمن ولو قطع
بسرقة عند البائع
فهو مخير ان شاء رده
واسترد او امسك
واسترد النصف
[illegible] لا يرجع
بالنقصان عندهما انتهى
[illegible] قول صاحب
الكنز ولو قطع المقبوض
بسبب كان عند البائع
[illegible]

البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب كان في
يد البائع وان رضي البائع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير
او قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع
على بائعه ولو برئ البائع من كل عيب فان باع عبدا واشترط انه بريء من كل عيب فقد صح البيع عندنا بهذا الشرط
وان لم يسم الكل اي جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط قولان
لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط
وتمليك المجهول لا يصح فيبطل بيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة
وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها ثم قال
ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيب والحادث منه قبل القبض لان غرض البائع الزام المشتري
بالعقد ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة انما تكون
عما هو ثابت فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب لم ينصرف الى الحادث في قولهم
جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة ولا يرد المشتري بعد ذلك بعيب اصلا سواء كان موجودا
او حادثا قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرناه وفي الخلاصة ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب
والادواء فان تبرأ من كل داء كان على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي
حنيفة الداء هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وفيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال
انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب فلا يدخل
في الداء وفيها ايضا لو قال للمشتري للجارية برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال
برئت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد
والعين لا حال عدمهما والله اعلم هذا باب في بيان احكام البيع الفاسد البيع على اربعة اقسام
صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه
اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والحر والميتة والدم وفاسد وهو مشروع
باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض
والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل ما يختل الاصل والوصف جميعا والفاسد باطلة
ما يختل الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل
وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير لم يجز بيع الميتة
وبيع الدم وبيع الخنزير وبيع الخمر وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع المدبر المطلق خلافا للشافعي ومالك
واحمد والمقيد يجوز بيعه اجماعا وبيع المكاتب سواء رضي او لا وفي رواية ان رضي يجوز وهو الاظهر
واما الحر فبيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه البيوع كلها باطلة وجلد
الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها ولهذا البيع بالبول باطل لا اعتبار
له وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد المحرم حرام عليه كالميتة فيكون بيعه باطلا فلو هلكوا عند المشتري
اي الحر وام الولد والمدبر عند المشتري لم يضمن شيئا لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك

وقيل يضمن في المدبر وأم الولد لأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الأول قول أبي حنيفة
والثاني قولهما وفي الإيضاح إذا كان أحد العبدين مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد أو ملك الغير يبطل البيع في البعض وجعل صاحب
الهداية وغيره بيع هؤلاء من الباطل والصواب ما قاله صاحب الإيضاح لأن الملك قائم بالمحل وإنما لا ينفذ
البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذلك في حق ما يقابله حتى لا يبطل العقد فيما ضم إلى واحد منهم وبيع معه
ولو كان كالحر يبطل وتأويل ما قاله صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ثم اعلم أن قيمة
المدبر ما ذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد وذكر
الشيخ الإمام القاضي علي السغدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن وقيمة أم الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده
في شرح كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى الفقيه أبي
الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن
وما قاله خواهر زاده هو الأصح وعليه الفتوى ولم يجز أيضا بيع السمك قبل الصيد أي قبل الاصطياد
لما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه أحمد ومسلم وأبو داود وهو على نوعين إما أن يبيعه قبل
أن يأخذه أو بعده فالأول لا يجوز لما قلنا والثاني إن ألقاه في الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن أخذه إلا بحيلة
لا يجوز أيضا وإن كانت صغيرة بحيث يمكن أخذه بغير حيلة جاز لأنه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم وثبت
للمشتري خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته في الماء فإن اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد
عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الأخذ بحيلة أو بغيرها ولم يجز أيضا بيع الطير في الهواء لأنه غير مملوك له
قبل الأخذ وبعده غير مقدور التسليم هذا إذا كان يطير ولا يرجع وإن كان له وكر يطير منه في الهواء ثم
يعود إليه جاز بيعه لأنه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا من قبل أخذه لا يجوز وبعده يجوز
إن كان في يده أو محبوسا في مكان يمكن أخذه من غير حيلة وإن لم يمكن إلا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على
التسليم ولو اجتمع في أرضه الصيد فباعه من غير أخذه لا يجوز لأنه لا يملكه وهذا لو باض فيها صيد
أو تكنس ظبي يكون لمن أخذه لعدم ملكه إياه بخلاف ما إذا عسل فيه النحل حيث يملكه لأن العسل قائم
بأرضه على وجه القرار كالأشجار هذا إذا لم يهيئ أرضه لذلك فإن هيأها بأن حفر فيها بئرا للاصطياد
أو نصب شبكة فدخل فيها صيد أو تعقل به ملكه ألا ترى أنه لو وضع طستا ليقع فيه المطر لو يقع فيه ملكه
وكذا لو بسط ذيله للنثار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع فيه ولم يجز أيضا بيع الحمل وهو ما كان
في البطن والنتاج وهو نتاج هذا الحمل لنهيه عليه السلام عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم وأحمد وأبو داود ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل وعن
شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص
رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ولم يجز أيضا بيع اللبن في الضرع لما روينا ويجوز عند مالك إذا
كان أياما معلومة لو عرف قدر حلابها ولم يجز أيضا بيع الصوف على ظهر الغنم لما روي أنه عليه السلام
نهى أن يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر أو لبن في ضرع أو سمن في لبن رواه الدارقطني وعن أبي يوسف أنه
يجوز بيعه لأنه معقود ومقدور التسليم في الحال وبه قال مالك وفي الفتاوى الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم
لا يجوز لأنه ينمو من أسفله أما بيع قوائم الخلاف فالقياس أنه لا يجوز ولكن جاز لتعامل الناس فيه ولأن

وضع طستا ليقع فيه المطر

ولا بيع النتاج

النمو من أعلاه

النمو من أعلاه لا من أسفله فلا يتمكن الغرر وبيع الكراث يجوز وإن كان ينمو من أسفله للتعامل
وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح أن بيع قوائم الخلاف لا يجوز لأنه وإن كان ينمو
من أعلاه فموضع القطع مجهول ولم يجز أيضا بيع الجذع في السقف أي القطعة من النخل الذي يوضع عليه الأنسال
لأنه لا يمكنه التسليم إلا بضرر يلحقه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولو قلعه البائع وسلمه عاد صحيحا
إن كان قبل فسخ المشتري لزوال المانع بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما
إذا باع بزرا في بطيخ أو نحوه حيث لا يجوز وإن شقه وسلمه لأن فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في علا
حيث يجوز بيعها وإن كانت مستورة لأن وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال مثلا هذه حنطة
ولا يقال للبطيخ هذا بزر وفي فتاوى أبي الليث رجل باع النواة في التمر أو البيض في الدجاج لا يجوز لأنه لا يمكن نزعها إلا
بضرر وأما إذا باع هذا القطن في الفراش فالبيع جائز وكذا اختار الفقيه أبو الليث لأنه لا ضرر في نزعه ولم يجز
أيضا بيع ذراع من ثوب لأن التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز وهذا في ثوب يضره كالمهيأ للبس وإن كان
لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالعشير من الكرباس ولم يجز أيضا بيع ضربة القانص بالقاف والنون وهو
ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال قنص قنصا إذا اصطاد وروي في تهذيب الأزهري عن ضربة
الغائص بالغين المعجمة والياء آخر الحروف بعد الألف وهو غوص الغائص في الماء أو غوص الرجل في البحر لأجل اللؤلؤ
لما روينا ولم يجز أيضا بيع المزابنة وهو بيع التمر على رأس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث أنس رضي الله عنه
أنه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمزابنة والمنابذة والملامسة رواه البخاري والمحاقلة بيع
الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل أن تنتهي وكذا العنب بالعنب خرصا لا يجوز
وقال الشافعي يجوز المزابنة فيما دون خمسة أوسق لما روي أنه عليه السلام نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر إلا
أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه
وبه قال أحمد وللشافعي قولان في الخمسة وفي أقل يبطل قولا واحدا ولنا ما روينا ومعنى العرايا فيما
رواه العطايا وتفسيرها أن يهب رجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل
ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد ويرجع فيه ويعطيه مكانه تمرا مجذوذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا ويسمى ذلك بيعا
مجازا لأنه في الصورة عوض عما أعطاه أولا ولكنه اتفق في الواقعة خمسة أوسق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة
مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع ولم يجز أيضا بيع الملامسة
لما روينا وهي من بيوع الجاهلية كان رجلان يتساومان سلعة فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع
أو وضع المشتري عليها حصاة فالأول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث إلقاء الحجر وقد نهى عنها
وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعتك هذا المتاع بكذا فإذا لمستك وجب البيع أو يقول المشتري كذلك
ولم يجز أيضا بيع إلقاء الحجر لما ذكرنا وفي المنتقى إلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الحجر وجب البيع
ولم يجز أيضا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين وإن اشترط فيه بأن
اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز لما بينا ولم يجز أيضا بيع المراعي وهو جمع مرعى الدواب والمراد
به بيع الكلأ الذي فيه دون رقبة الأرض لأن بيع الأرض جائز وإجارتها جائزة إذا كان ملكا له ولا يجوز إجارتها
أي إجارة المراعي أيضا وإنما لم يجز البيع والإجارة فيها لأن الكلأ ليس بمملوك له إذ لا يملكه بنباته في أرضه

ثم لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود وا
بن ماجة وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب
فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه فان
انبتها صاحب الارض بان سقاها وحفظها وهياها لانبات ملكه جاز بيعه ويدخل في الكلاء جميع انواع ما ترعاه
المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلاء اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز
اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكلاء كالكلاء وفي النهاية لا يجوز اجارة القصيل لرعي دوابه كما لا يجوز
ان يستاجر بقرة ليشرب لبنها وفي فتاوى ابي الليث رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلثة اوجه ان باع على ان
يقطعه المشتري او يرسل دابته فيه فاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا
يقتضيه العقد وكذا لو اشترى رطبة على الوجوه الثلثة ولم يجز ايضا بيع النحل وهو دود العسل عندهما وعند
محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه منتفع به فيجوز للحاجة وبه قالت الثلثة وبه يفتى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل
مع الكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف
الا اذا كان في كوارته عسل فاشترى الكوارة بما فيها جاز وبيع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما عند محمد والله وعند
ابي حنيفة لا يجوز بيعها وابو يوسف مع ابي حنيفة في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه والفتوى على قول محمد لذلك
نص عليه الشيخ بالجواز وقال الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم
فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن
قتله وقال الكرخي واجمعوا على ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل
والضب وهوام الارض كلها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء في الارض من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا
السمك وفي الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود من واحد وورق التوت من اخر على ان يكون القز بينهما نصفين
او اقل او اكثر لا يجوز ذلك وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز وانما كان يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو
بينهما نصفين واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وفي فتاوى ابي الليث امراة اعطت بذر
القز وهو بزر الفيلق بالنصف امراة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بزرها
ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجر مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين
فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بينهما
نصفين والآبق بالجر عطف على ما قبله دود القز ولم يجز ايضا بيع العبد الآبق لما روينا بخلاف العبد المرسل في حاجة
لوجود القدرة على تسليمه الا ان يبيعه اي الآبق ممن يزعم البائع انه عنده لان النهي ورد في الآبق المطلق
وهو ان يكون آبقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق ثم لا يصير
قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده اذا كان اشهد عند الاخذ انه ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة
لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه لم يكن مضمونا على المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ يصير غاصبا بمجرد العقد خلافا
لابي يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده لصاحبه ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه آبق عندهما ولو باعه
ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لو وقع باطلا خلافا لما اذا ابق قبل التسليم ثم عاد يجوز وعن ابي حنيفة
انه يعود صحيحا ولو اعتقه بعد بيعه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم مكانه في وقت العقد اجزاه عن الكفارة ولو وهبه

والعمل صح

من ابنه الصغير او ليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي من اليد يكفي في الهبة دون البيع ولم
يجز ايضا بيع لبن امراة اذا كان في وعاء سواء كان من حرة او امة وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء ادمي
مكرم وفي البيع اهانة له فلا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة تبعا لها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القسم احمد بن حم قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن شهاب يقول
سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع
وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الا
فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجناس الفقه لو ان رجلا استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه
لا يجوز لان اللبن لا قيمة له ولم يجز ايضا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وينتفع به اي بشعر الخنزير
للخرز للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لانه يتاتى بغيره
ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي
ان يجوز لهم الشراء للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبائع ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان
كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولم يجز ايضا بيع شعر الانسان والانتفاع
به لانه جزء ادمي مكرم وعند محمد يجوز الانتفاع به ولم يجز ايضا بيع جلد الميتة قبل الدبغ لما روي انه عليه السلام نهى
عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه ابو داود وغيره ويباع اي بعد الدبغ يباع لانه طهر بالدبغ خلافا لمالك
واحمد وينتفع به اي بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لمالك وعنه يجوز استعماله في الجامد دون المائع كعظم الميتة اي كما
يجوز بيع عظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها ويجوز الانتفاع بها ايضا لان الحياة لا تحلها وعند الشافعي
لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها لانها نجسة لانها من اجزاء الميتة وبه قال مالك في رواية وعند محمد عظم الميتة نجس
دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغا خلافا للشافعي والحسن ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عندهما
خلافا لمحمد لانه نجس العين عنده وعندهما كالسباع وقال الكرخي في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر
الخلاف وقال الطحاوي في جامعه وقال ابن شريك ابرهيم لا باس بتجارة العاج وفي العيون روى ابرهيم بن رستم عن محمد في
امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع الذكاة ولم يجز ايضا بيع علو
سقط لان له حق التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال واما بيعه قبل الانهدام فاعتبار البناء القائم
ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل
البيع لهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته ويجوز بيع الطريق وهبته ولم يجز ايضا بيع امة
تبين انه عبد صورته اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع
استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب
الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له
الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لفاحش
التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهائم وذكر الكرخي في مختصره ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو
زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو من غيره فالبيع باطل ولم يجز ايضا شراء ما باع بالاقل اي باقل من الثمن الاول

قوله ولا باس للاساكفة يفهم من قول الماتن يستثنى من ... ويعفى قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ

احمد

قبل النقد اى قبل ان يقبض البايع الثمن وقال الشافعي يجوز كما لو اشتراه بمثل ما باع ولنا انهما
اصطلحا على ان ما اليه مقابل بعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه بقا هذا القدر في عهدة المشتري بلا مقابل
بعشرة بتسعة فيكون ربوا واذا اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر منه يجوز اجماعا وكذا لو اشتراه بالاقل بعد نقد الثمن
يجوز اجماعا ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شرا البايع من نفسه وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب ولو اشترى ما باع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيعه بنفسه
ثم المشتري بالاقل وكذا لو اشتري من وارث مشتريه باقل مما اشتراه به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث ولو
مات المشتري وارث البايع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشرا من مشتريه او
وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البايع الاول من ذلك الرجل يجوز والشرط
ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن اقل والدنانير جنس الدراهم
هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم واشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو
قول زفر رحمه الله وفي الغاية يجوز الشرا بالاقل اذا تعيب عند المشتري لان ما بقي من الثمن يكون بازا ما فات من المبيع بسبب
العيب صح البيع فيما ضم اليه اى الى المشترى بفتح الرا ان اشترى جارية مثلا بالف ثم باعها واخرى معها من البايع قبل
نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى لانه لابد ان يجعل الثمن مقابلة التي لم يشترها منه
فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يسري الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي
بجوازه صح وزيت بالجر عطف على ما يجوز من البيوع اى ولم يجز ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اى عن الزيت
مكان كل ظرف خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه العقد وصح البيع لو شرط المشتري ان يطرح عنه اى عن الزيت بوزن
الظرف لان هذا الشرط يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يخرج عنه وزن الظرف وان اختلفا اى المتبايعان في حق الزق
ان اشترى سمنا مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال
فالقول للمشتري لانه منكر للزيادة ولا يتحالفان وفي الاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البايع البينة ولو امر
مسلم ذميا بشرا خمر او بيعها اى او امره ببيع الخمر صح هذا الامر عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الوكيل يستفيد الوكالة من
الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز اجماعا
وله ان الوكيل اصل في التصرف والموكل حكمه الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان الذمي اسلم ثم مات قبل
ان يستبيح الخنزير ويخلل الخمر ورثته المسلمون وكذا لو عصر شيئا على ملكه فتخمر وتوكيل المجوسي لانه سفير
ومعبر فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل لما امكن الخبث فيه وفي التوكيل بشرا الخمر يملكها
حكما فيخللها وان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيد وامة
بالجر عطفا على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اى ولم يجز ايضا بيع امة على ان يبيع المشتري لنهيه عليه السلام عن بيع
وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يجوز البيع بشرط
الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول مالك واحمد لان البيع يقتضي ملك الاعتاق قلنا لا نسلم بل
يقتضي اطلاقا اى تصرف كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه المشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفة ووجب عليه الثمن
وقالا يجب عليه القيمة وهو القياس او على ان يدبرها المشتري او على ان يكاتبها او على ان يستولدها لانه لما ذكرنا

وعند الثلثة صح في الكل الا في قول الشافعي واحمد في رواية اذا ان بيع امة الا حملها فكذلك يفسد البيع لان ما لا
يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثنا الحمل في العقود
على ثلاث مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثنا كالبيع والاجارة والكتابة والرهن الثاني العقد فيه جايز
والاستثنا باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثنا ويكون
الحمل تابعا للام في هذه العقود يصير هو حيث صار في الثالث يجوز فيه العقد والاستثنا وهو الوصية حتى
لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا
الوصية او باع عبدا مثلا على ان يستخدمه البايع شهرا او باع دارا على ان يسكنها البايع فيه شهرا مثلا او باع
على ان يقرض المشتري للبايع درهما او على ان يهدي له هدية او باع شيئا على ان يسلمه البايع المبيع الى كذا الى شهر مثلا
او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيها منفعة لاحدهما فيفسد ولم يجز ايضا بيع ثوب على ان يقطعه
البايع ويخيطه قميصا لما ذكرنا وصح بيع نعل وشراكه القرم وتسميته للشي باسم ما يول اليه على ان يحذوه البايع فرضا بنعل النعل
او امر ويشرك اى يضع عليها الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر
القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس لانه شرط لا يقتضيه العقد ووجه الاستحسان التعامل الناس به من غير
نكير وهذا جواز الاستصناع واستيجار الصباغ والظير والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان لا يصح
البيع الى النيروز والمهرجان وهما معربان الاصل نوروز ومهركان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف
الخريف وقال في ربع كشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهر ماه وقال
ابو الريحان في تفهيم ذلك اليوم ظفر افريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة
ثم جا يوم النيروز واهدى لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة كذا في
الغاية وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يدر العاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهولة تفضي الى المنازعة حتى اذا
علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة
ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد وهو قطع الزرع ويروى بهما قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده
والدياسة وهي دوس الزرع في البيدر بوطي الدواب والقطاف وهو قطاف العنب من الكرم وكذا لا يجوز الى الجزاز
وهو جز الصوف والى الجداد بالجيم والدال المهملة وهو قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل ولو كفل الى هذه الاوقات
المذكورة صح ان كفل لان هذه جهالة يسيرة فيتحمل في الكفالة لانها لكونها تبرعا خلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال
فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح
وان اسقط الاجل المفسد وهو الى هذه الاوقات قبل حلوله بان اسقطه قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل
قدوم الحاج صح البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قال الثلثة ولنا ان سبب الفساد هو النزاع
وان الاسقاط صار جايزا وانما قال اسقط على بنا المجهول لان في لفظ القدوري فان تراضيا على اسقاطهما وهو
التراضي شرط وليس كذلك لان المشتري اذا اسقط قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز
لانه تاجيل الدين وهذه الجهالة في تاجيل الدين محتملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة
مقارنة له فتفسده كذا في الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى مطر السما او نحوه وان ابطل الاجل لم ينقلب جايزا ومن جمع
بين حر وعبد او جمع بين عبد وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع في الكل اي في العبد فيما جمع بين عبد ومدبر

وصح أيضا في عبد ومدبر فيما جمع بين عبد وعبد غيره وصح أيضا في الملك فيما جمع بين ملك ووقف وقال زفر لا يصح في
الكل كما لو باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولنا أنهما مال متقوم مبيع معلوم فانعقد عليهما جملة واحدة فينفذ في القن والملك
بالحصة ويتوقف في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير على إجازة مولاه وأما في الملك والوقف فروايتان في رواية يفسد
في الملك لأن البيع لا ينعقد على الوقف فصار كالجمع بين حر وعبد وذكر الفقيه أبو الليث في نوادره والأصح أنه يجوز في
الملك لأن الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما
ضم إليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم إليه لأنه ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن
المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا على الخلاف إذا جمع بين عبد ومكاتب أو بين عبد وأم ولد لأن القاضي إذا قضى بجواز
بيع أم الولد ينفذ وفي المكاتب يعتبر رضاه في الأصح وفي الغاية إذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل ينفذ أم لا وهذه
المسئلة كانت مختلفا فيها في الصدر الأول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم أجمع
التابعون على عدم جواز بيعها فإذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها فهل يقع ذلك في موضع الإجماع أو في موضع الخلاف
وذلك بناء على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الإجماع السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الخلاف صح
الإجماع وعند ما ينعقد هذا الإجماع ويرتفع الخلاف السابق وهذا استدلال صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى
محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز ذكره في فصول الأستروشني وفي قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد
روايات والأظهر أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على إمضاء قاض آخر إن أمضى ذلك القاضي نفذ وإن أبطل بطل
وهذا أوجه الأقاويل هذا **فصل** في بيان تصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكون من البيع
وما لا يكون قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد كالبيع بالخمر أو بشرط لا يقتضيه العقد واحترز به عن البيع الباطل
فإنه لا يفيد الملك أصلا ولو بالقبض وقيد بقوله بأمر البائع أي بإذنه لأنه بغير إذنه لا يفيد الملك ولا بد له من
إذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفى بالدلالة والواو في قوله وكل من عوضيه أي عوضي البيع وهما الثمن
والمبيع قال للحال أي والحال أن كل واحد من العوضين مال ولو كان أحد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون مال
البيع باطلا لا يفيد الملك وإن اتصل به القبض ويكون المبيع أمانة حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند البعض
يضمن وهو رواية عن أصحابنا ملك المشتري المبيع بقيمته يوم القبض لأنه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته
يوم أتلف لأنه به يتقرر عليه إذا كان المبيع من ذوات القيم وإن كان من ذوات الأمثال ملكه بمثله إذ هو الأعدل لكونه
مثلا له صورة ومعنى وهذا قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وإنما يملك التصرفات حتى لم يسلط
البائع عليه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف وإن قبضه لأنه محظور ولنا أن ركن البيع صدر من أهله
مضافا إلى محله فوجب القول بانعقاده ولكنه فسد باعتبار وصفه فإن زال هذا الوصف ينعقد أصلا ووصفا
ولكل منهما أي من المتبايعين في البيع الفاسد فسخه أي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه لأن البيع الفاسد لا يفيد
الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل منهما أن يستقل بفسخه من غير رضى الآخر لكنه يتوقف سبيل
على علمه لأن فيه إلزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا إلى أحد
البدلين كالبيع بالخمر والخنزير فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وإن كان بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول
أو بغيرهما فيه منفعة لأحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه فيفسخه بعلم
صاحبه في الكل وعند أبي يوسف لا يشترط علمه قال الشارح رحمه الله معنى قوله لكل منهما على كل منهما لأن رفع الفساد واجب
عليهما

عليهما واللام يكون بمعنى على قال الله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعليها قلت لا يحتاج إلى تأويل هذا التكلف وإنما
اللام على أصله لأنه بين أن لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لا أن واحدا منهما ينفرد به بدون علم الآخر وإن لم يكن
برضاه إلا أن يبيع المشتري الذي اشتراه بالبيع الفاسد استثناء من قوله ذهب بأن كان عبدا أو هبة أو تحرير بأن كان
عبدا فأعتقه أو يبني المشتري بأن كان دارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ لأن المشتري ملك المبيع بالقبض
فتنفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ أو لا يقبله إلا الإجارة والنكاح عقدم
فإنهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لأن الإجارة عقد ضعيف يفسخ بالأعذار والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ
ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عدا هذين من التصرفات يقطع حق الاسترداد ويبطل البيع الكتابة والرهن إلا أنهما
لا يزولان إلا أنه إذا عجز المكاتب أو فك الرهن يعود حق الاسترداد ولهذا لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد كما كان
أو بغير قضاء وعلى أصل الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البائع وينقض ما بناه المشتري لأن حقه في الاسترداد أقوى من حق
الذي هو حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا أولى ولأبي حنيفة أن حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء
حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري مسلط من البائع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس وله أي بيان البيع
أي للمشتري أن يمنع المبيع من البائع إذا تفاسخا بعد قبض العوضين حتى يأخذ الثمن منه أي من البائع لأن المبيع مقابل
به فيصير محبوسا به كالرهن وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لأنه تقدم عليه حال حياته فكذا بعد
وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا إذا استأجر إجارة فاسدة ونقد الأجر أو ارتهن رهنا فاسدا أو أقرض
قرضا فاسدا وأخذ به رهنا فله أن يحبس ما استأجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز إذا تفاسخا فإن مات
الموجر أو الراهن أو المستقرض فهو أحق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء وطاب للبائع ما أي الذي ربح في البيع الفاسد لا
يطيب للمشتري ما ربح بأن كان المبيع من الأشياء التي تتعين بالتعيين بأن لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب
للبائع لأن ما لا يتعين مثله يجب في ذمته فلا يتمكن الخبث فيه بخلاف ما يتعين لأن العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه
فيجب التصدق به هذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك وإن كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والأمانات إذا خان
فيها المؤتمن فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع
الفاسد أم لا قيل يتعين لأنه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لأنه ملكه بالقبض والأول أصح
وكذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب ولو ادعى شخص على شخص آخر دراهم فقضاها المدعى عليه
إياه أي المدعي ثم تصادقا أي المدعي والمدعى عليه أنه أي المدعي لا شيء عليه من تلك الدراهم التي ادعاها عليه طاب له
أي المدعي الذي قبض الدراهم ربح فيها ربحه لأن الخبث لفساد الملك لأنه ملكه أولا بالتصادق ثم استحق به أنه لا شيء
وكره النجش بفتحتين وروي بسكون الجيم وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره
فيقع فيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا رواه البخاري
ومسلم وأحمد والناجش أن يكون من اثنين وكره السوم على سوم غيره وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر
الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويشتريه لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم
على سوم غيره رواه البخاري وأحمد ومسلم وإنما يكره إذا جنح قلب البائع إلى المبيع بالثمن الذي سماه المشتري
وأما إذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد لأن هذا بيع من يزيد وقد رواه أحمد والترمذي ولأنه
بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه وكذلك يكره النجش فيما إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها وأما إذا

بيع من يزيد يسمى بيع الفقرا

عليها بيوم سوم فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي
وكره تلقي الجلب ايضا بفتح اللام بمعنى المجلوب لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع
رواه البخاري ومسلم وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه باغلى الثمن هذا
اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين وقال بعضهم
صورته ان يتلقاه رجل من اهل المصر فيشتريه منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز في
الحكم لكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به اهل المصر او لم يستضر به وكره بيع الحاضر للبادي ايضا لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد فقيل لابن عباس رضي الله عنهما
ما قوله لا يبع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واخرون وفي الاختيار سواء جلب البادي السلعة
فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي ان الرجل اذا كان له طعام
واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتسعوا ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون
فلا يجوز واذا كانوا لا يتضررون فلا باس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية والركبان جمع راكب ويقال ذلك صح
للمتوسط بين البائع والمشتري سمسار وكره البيع ايضا عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في
تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا ولا يكره بيع من يزيد لما
روينا ولا يفرق البائع في البيع بين صغير وذي رحم منه مثل الاب والابن والام والاخوين والمقصود منه القرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين احبته يوم القيمة رواه احمد والترمذي وعن ابي موسى رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو
كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وكذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او
الكتابة ولدان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه امتنع لزوم ابقائه على الرق وفي النهاية هذا اذا كان المالك مسلما حرا
كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره له التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير
مخاطبين بالشرائع وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا
وبه قال زفر والثلاثة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد
كالبيع عند الاذان لكنه يكره للنهي بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما لان النص ورد على خلاف
القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره وفيه خلاف احمد والله اعلم هذا **باب**
في بيان احكام الاقالة وهو مصدر اقال اجوف يائي ومعناه القلع والرفع وقيل هو مشتق من القول والهمزة
للسلب اي ازال القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما في اشكاه اي ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال
قلته البيع بالكسر وهذا احد على ان عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم هي اي الاقالة فسخ اي ازالة
بيع في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث كالشفيع عند ابي حنيفة فان لم يمكن جعله فسخا بان كان المبيع جارية
ولدت بطلت الاقالة ويبقى البيع على حاله وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل
القبض يجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة فبطلت الاقالة وقال محمد هي فسخ الا ان لا يمكن بان سمى اكثر من

الثمن

الثمن الاول او جنسا آخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل وقال زفر ومالك واحمد في رواية هي فسخ في حق
الكل بكل حال وعن مالك واحمد في رواية بيع بكل حال وفائدة قول ابي حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين تظهر في خمس
مسائل الاولى انه يجب على البائع رد الثمن الاول وان سميا غيره في الاقالة الثانية انها لا تبطل بالشروط الفاسدة الثالثة
ولو كانت بيعا في حقهما لفسد البيع وعند الثلاثة يفسد بها البيع اذا تقايلا ولم يسترد البائع المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا في حقهما لبطل لكونه بائعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري
لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما الرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو كان
بيعا لوهبه المشتري من البائع فبطل البيع الخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه
بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن صح قبضه فلو كان بيعا لما صح من غير اعادة
واما فائدة قوله بيع جديد في حق ثالث فلذلك تظهر في خمس مسائل احداها اذا كان المبيع عقارا وسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فبلغ الشفيع فطلب الشفعة يقضى له بها لكونه بيعا في حق غيرهما الثانية اذا باع
المشتري المبيع من آخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البائع الاول واراد ان يرده عليه
بالعيب ليس له ذلك لانه بائع في حق البائع الثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر
ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم اشتراه البائع منه باقل من الثمن قبل نقده فالشراء جائز فكان في حق البائع كالمملوك
بسبب جديد الرابعة لو وهب لرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيه لان
البائع في حق الواهب بمنزلة المشتري الخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث
وهو الفقير وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر من الثمن الاول وشرط الاقل منه بلا تعيب عند المشتري
فيرده لانه اذا تعيب عنده يجوز لان الاقل يجعل الحط بازاء ما فات بالعيب وشرط جنس آخر من خلاف الثمن الاول
لغو اي باطل عند ابي حنيفة لانها مبنية على الفسخ والاقالة فتقتضي رفع الموجود واذا كان كذلك لزم الثمن الاول
وعند ابي يوسف يلزمه ما شرط وعند محمد يلزمه ما شرط في صورة الزيادة وخلاف الجنس وفي صورة اشتراط الاقل
يلزمه الثمن الاول ويلغو الشرط وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة لان قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك كل المعقود عليه
اي المبيع يمنع بقدره ويصح في باقيه لقيام البيع في الباقي وهذا بالاجماع الا ان اوجه ذلك فيه نوضح ذلك ما
ذكره الطحاوي في شرحه انه اذا تبايعا عينا بعين فهما يتعين كل واحد منهما للعقد ثمن وتقابضا ثم هلك احدهما
في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى المشتري قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد
العين منه وكذلك لو تقايلا والمعقود عليهما قائم ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن عين
كما اذا اشترى عرضا من العروض بعين او بدنانير دون الدراهم او الدنانير او لم يعينها لانها لا تتعينان في العقد
وان عينا وكذلك الفلوس وكذلك الكيلي والوزني اذا كان موصوفا بغير عينه والعددي لان الكيلي والوزني
اوصافهما ثمن واعيانهما مبيع ثم تقايلا البيع فانه ينظر ان كانت العين قائمة في يد مشتريه صحت الاقالة سواء كان الثمن
قائما في يد البائع او لا لان الثمن وان كان قائما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليهما عينا بعين
وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان احدهما هالكا وقت العقد والاخر قائم حتى صحت الاقالة ثم هلك
القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد السلم وراس المال عرض يتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس لما لا تتعين

للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم اليه قائم او هالك فان الاقالة صحيحة لان السلم وان كان
دينا في الحقيقة فان له حكم العين الا ترى ان استبداله قبل القبض لا يجوز فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما
قائم ثم ان كان راس المال قائما ونحوهما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد قيمته
ان كان غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان راس المال مما لا يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان المال صح
كان هالكا فعليه رد القيمة ان كان غير مثلي فعليه رد مثله ان كان مثليا وكذلك لو قبض المسلم ثم تقايلا
والمقبوض قائم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض بعقد السلم كعين
ما ورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام
التولية وهي مصدر ولى غيره اي جعله واليا وفي الشرع هي اي التولية بيع بثمن سابق وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة
ولا نقصان والمرابحة مصدر رابح وفي الشرع هي بيع به اي بثمن سابق وبزيادة وهذا التعريف احسن من قول بعضهم
هي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه
بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن
فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي تحفة البيع في حق البدل ينقسم خمسة اقسام بيع المساومة وهو البيع باي ثمن
اتفق وهو المعتاد وبيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو
تمليك المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشراك وهو بيع التولية في بعض المبيع
من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه وشرطهما اي
التولية والمرابحة كون الثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع دون العقد مثليا اي ما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل
والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا فانه يقع قيمته وهي مجهولة لا يمكن معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه البدل صح
بذلك البدل ممن ملكه او به وبزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع دينارا بدراهم
لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض من غير ما وجب بالعقد
ويوضح ذلك ما ذكر في التحفة اذا ابتاع شيئا مرابحة على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم
والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب او يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب
والدور والبطاطيخ والرمان ونحوها اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح
يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن او لم يكن بعد ان يكون شيئا مقدرا نحو الدراهم وثوب مشار اليه او دينار لان الثمن
الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد بيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما بيعه ممن كان
العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن ليس في ملكه فانه لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض
او بقيمته ولا وجه للاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة
تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا على
وجهين ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم
وهي معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز لان تسمية ده يازده احد عشر يقتضي ان يكون الربح من
جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وهو
الثوب وبجزء من جنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه وله اي للبائع ان يضم الى راس المال اجر القصار

الذي

الذي قصر الثوب واجر الصبغ بعصفر او زعفران او سواد او صفرة واجر الطراز واجر الفتل من فتلت
الثوب اذا اخرجت له طرف كما يعمل في اطراف المناديل والطيالسة واجر حمل الطعام اي تحويله من موضع الشرا
واجر سوق الغنم من موضع الشراء الى منزله وكذا غير الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء براس المال وكذا
يضيف الى راس المال اجر الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكرى الانهار والقناة والمسناة
وكسح الكرم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك لا يضمه وفي المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه
واجر السمسار ان كانت مشروطة في العقد لا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه كالطعام وفي
الخزانة يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع ضرر الحر والبرد وفي التحفة واما اجرة السمسار في ظاهر الرواية يلحق
براس المال وفي البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم
وما لا بد منه اذا كان ما انفق في ذلك المعروف فان كان اسرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في
سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على الرقيق في اجر طبيب او حجام او دوا
ولا يضم جعل الابق ولا يضم التاجر ايضا ما انفق على نفسه ولا يضم ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة وكلام ولا في شعر او
في تعليم غير ذلك ويقول قام علي بكذا اي الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا احترازا عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي
واجرة التعليم وكرا بيت حفظ الطعام المفرق بالحاجز براس المال وكذا لا يضم حمل البيرة واجرة الطبيب والرايض والبيطار
وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه واجرة الحمال والفدا في الجناية والذي يؤخذ في الطريق من الظلمة الا في موضع جرت
العادة فيه بينهم بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر الى راس المال ويضم اجرة من يلقح الحيوان ويسقيها ويتخذ الخشب
ابوابا ويثقب اللؤلؤ فان خان البائع في مرابحة اخذ المشتري بكل ثمنه او رده اي المبيع وحط المشتري في التولية اذا
خان فيها صورته اشترى شيئا بتسعة وقال لآخر اشتريته بعشرة وابيعكه بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه
خانه في درهم يخير عند ابي حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه
حط قدر الخيانة عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يحط قدر الخيانة في التولية والمرابحة وقدر ما يخصها من الربح في
المرابحة وبه قال الشافعي واحمد في قول لان بيع التولية على الثمن الاول فينعقد بقدره ويحط ما بان عنه وعند محمد والمرابحة صح
يخير فيهما جميعا ان شاء اخذ جميع الثمن وان شاء ترك لانهما تراضيا فلا معنى للحط لان المشتري صار مغرورا فيتخير وبه
قال مالك والشافعي في قول وعن مالك وهو من الشافعية لا يصح البيع وله ان التولية بيع بالثمن الاول من كل وجه فينعقد
واما المرابحة فللتسمية للعلم وذكر الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتعويض فلا معنى للحط فيخير ولو هلك المبيع قبل
ان رده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور في قول محمد وعن محمد
ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بما دفعه اليه من الثمن وعلى قول ابي يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة
في التولية ولو وجد المولى المبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب اخر لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني
انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول ومن اشترى ثوبا فباعه اي الثوب بربح ثم اشتراه اي ذلك الثوب
فان باعه يعني فان اراد ان يبيعه بربح ثانيا طرح عنه اي عن الثوب كل ربح كان قبله اي قبل هذا البيع هذا عند
ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة على عشرة يقول قام علي
بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين وبه قال الشافعي ومالك لان هذا شراء جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر فيه ما
ربحه قبل ذلك وله ان بيع المرابحة بني على الامانة وشبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي ربحه في الاول في معرض السقوط

فسخ العقد الاول بطلوع العيب وان احاط الربح اي استغرق ثمنه بان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين مرابحة
ثم اشتراه بعشرة لم يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشترى عبد ماذون ثوبا بعشرة
دراهم وباعه اي باع الماذون الثوب من سيده بخمسة عشر درهما يبيعه السيد مرابحة على عشرة لان العقد بينهما وان كان
صحيحا لكن فيه شبهة العدم ولان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا الاعتبار
ولو كان مديونا دينا مستغرقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه
بالاجماع والمكاتب كالعبد الماذون له وكذا الحكم في العكس وهو ان يشتري المولى بعشرة ثم باعه من عبده الماذون له
بخمسة عشر درهما يبيعه العبد مرابحة على عشرة لا غير لما ذكرنا ولو كان الذي عمل هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم
مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة ثم باع ما اشترى من رب المال بخمسة عشر درهما رابح رب المال باثني عشر ونصف لان
نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثني عشر ونصف فيرابح عليه وقال
زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل منهما بهذا العقد ملك التصرف وان كان
لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان بالتعيب اي بتعيب المبيع عنده من غير
وتعني بلا بيان من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس
العيب فلا بد منه لقوله عليه السلام من غش فليس منا فلا يجوز اخفاؤه وكذا يرابح بلا بيان في وطي الجارية الثيب لانه لم
يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن مجردا العقد لكونه تبعا ولهذا لو وجد
بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن فان المشتري يتخير ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيع
من غير بيان كما اذا حصل بفعله وبه قال الشافعي وزفر ويرابح ببيان التعيب منه سواء كان بفعل نفسه او غيره واخذ
ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وكذا يرابح ببيان في وطي البكر لانه تعيب لان العذرة
جزء من العين فبازالتها تعيبت فيقابلها الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة
ما لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين
فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار فانه يبيعه مرابحة من غير بيان
ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وفي الغاية وفي قول زفر اذا اعورت بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير
بيان لانها قد نقصت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ ولو اشترى شخص شيئا
بالف نسيئة اي الى اجل ثم باع بربح مائة ولم يبين انه اشتراه الى اجل خير المشتري بين اخذه او تركه
لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار فان اتلف المشتري
المبيع في هذه الصور فعلم اي ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزم البيع المشتري بالف ومائة لان الاجل ليس بمال معقود
فلا يقابله شيء من الثمن وكذا الحكم في هلاك المبيع وكذا التولية مثل المرابحة في ما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع
قائما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل لزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك
ويسترد كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني والفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما
للتعارف ومن ولى رجلا شيئا اي باع له بالتولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي على المولي
فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خير بين اخذه وتركه لان جهالة الثمن قد
وصلت العقد الا انه في مجلس العقد غير متقررة فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة ولم يخل في رضاه لان الرضى بالشيء
لا يتم قبل العلم به واذا علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد هذا **فصل** في بيان المبيع
قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقص وغير ذلك صح بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه عندهما
وعند محمد لا يصح لقوله عليه السلام اذا اشتريت فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم
الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار وما رواه معلول بغرر
انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل
لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لا يصح بيع المنقول قبل القبض لما روينا وعند مالك بيع الطعام بالطعام قبل
القبض لا يجوز وبيع ما سواه في المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته
وكان للبائع حبسه بالثمن وان نقد الثمن نفذت الكتابة ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او ارهنه او اودعه
من غير البائع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز
بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لانه لم يكن الغرر فيه لا يمنع
جوازه الا ترى لو زوج امته الآبقة جاز ولو وهب المبيع من البائع قبل القبض فقبله البائع انتقض البيع ولو باعه
منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى به لرجل
قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فكذلك الوصية وفي
الايضاح كل عوض ملك بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالبيع والاجرة اذا كانت
عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق
على مال وبدل الصلح عن دم العمد ولو اشترى مكيلا كيلا اي من حيث الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله
اي حتى يعيد الكيل لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا حصل اكثر من كيل البائع وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي ومثل الحكم المذكور
في المكيل والموزون والمعدود اي بيع الموزون بشرط الوزن والمعدود بشرط العد لا يجوز ان يبيعه او ياكل منه حتى يعيد
الوزن والعدد هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما فيهما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل
الوزن كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ولو
كال البائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفى لظاهر الحديث فان اشترى منه صاعين والصحيح انه يكتفى به
لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والمعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره
الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل
الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله للمشتري اللهم الا اذا سمى لكل ذراع
ثمنا فحينئذ لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع لما قلنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بان ملكه لمن عليه
بعوض او بغير عوض ولا يجوز ان يملكه من غير من عليه لان النهي ورد في البيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك
في الثمن لانه في الذمة ولا فرق بين ان يكون المعقود من جنسه او خلاف جنسه اذ الكل معاوضة وفي الغاية التصرف
في الاثمان وسائر الديون كالمهر والاجارة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان
الملك مطلق وكان القياس ايضا ذلك في المبيع المنقول الا انه ترك ذلك بالحديث واما الموصى به فالتصرف فيه جائز

قبل القبض لأن الوارث خلف في الملك وكذا الموصى له لأن الوصية أخت الميراث وصح الزيادة فيه أي في الثمن
وصح الحط منه أي من الثمن فيلتحقان بأصل العقد ولو بعد تمام العقد وعند الشافعي وزفر لا يلتحقان بعد لزوم البيع
لا يصح بل يصح على اعتبار أن يكون صلة مبتدأة لأن المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البائع فلو زاد شيئا
لصار بدل العوض عن ملك نفسه وهذا لا يجوز ولنا أنهما تغيرا بهما صفة العقد من الخسران إلى الربح أو العدل
ولهما رفع العقد فلأن يكون لهما تغيير وصفه أولى وفائدته أي الالتحاق تظهر في المرابحة والتولية حتى يجوز على الكل في الزيادة
وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة أيضا حتى يأخذ بما بقي من الحط دون الزيادة لما فيها من إبطال حقه الثابت بالثمن الأول
فلا يملكان إبطاله ويظهر أيضا فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المستحق البيع
كان له أن يطالب بالزيادة ويظهر أيضا في حق الفساد لعدمه حتى لو باع الدراهم متساويا ثم زاد أحدهما أو حط
ورد المحطوط وقبل الآخر وقبض المزيد في الزيادة والمردود في الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تجوز الزيادة ولا يفسد هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد
في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتدأة ويظهر أيضا فيما إذا زاد على المبيع حتى يقسم الثمن بحصته
من الثمن بالحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث
لا يسقط من الثمن بهلاكها قبل القبض ويظهر أيضا فيما إذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها
بعد العتق يكون الزيادة للمولى وصحت الزيادة في المبيع أيضا ويلتحق بأصل العقد خلافا للشافعي وزفر
الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لأنه إسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر
تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البائع جارية
أخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لأن هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي
وذلك بأن باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز ولو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو خمر
العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المهل بعد
موتها ويتعلق الاستحقاق بكله أي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري أن يطالب
المبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع أن يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم ما بقي من الحط
وإذا ظهر المبيع مستحقا يرجع المشتري على البائع بالزيادة وكذا في الكفالة وصح أيضا تأجيل كل دين إلا القرض لأن المطالبة حقه
فله أن يؤجله إلا عند الشافعي في قول لا يصح غير القرض لأنه إعارة والتأجيل فيها لا يلزم لأنه تبرع وقال
مالك يجوز التأجيل في القرض أيضا كما في الديون ولو أوصى أن يقرض من فلان من ماله ألف درهم إلى سنة
يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى يمضي الأجل لأنه وصية بالتبرع ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها
نظرا للموصي ألا ترى أنه لا يجوز بالخدمة والسكنى ويلزم هنا

باب في بيان

أحكام الربا وهو اسم لكل التي يربو ويزداد والمصدر ربا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادة
ارتفاعها على سائر الأماكن وفي الشرع هو أي الربا فضل مال أي زيادته بلا عوض في مقابلته في معاوضة مال
بمال كما إذا باع عشرة دراهم بأحد عشر درهما فإن الدرهم منه فضل وليس في مقابلته شيء وهو عين الربا
وعلته أي علة الربا القدر وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون والجنس وهو كونهما البدلين من جنس
واحد كما إذا باع مكيلا أي كيل كان من جنسه يحرم الفضل فالعلة عندنا مركبة منهما وبه قال أحمد وعنه

في

في غير النقدين كونه مأكولا وجنسا وعند الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان وبه
قال أحمد في رواية وعند مالك العلة هي الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات وأما في الأثمان
فكقول الشافعي لأنه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر وللشافعي حديث معمر بن عبد الله كنت أسمع النبي
صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم وأحمد شرط المماثلة
وعلله بوصف الطعم فكان علة ولنا ما روي عن عبادة وأنس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه الدارقطني
ورتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهما علة الحكم لما عرف أن ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية
مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقدير المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس
وقوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام في ما يحله فيتناول المطعوم وغيره
فيكون حجة عليهما والنبي عليه السلام شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعلم
بذلك أن ما يكال ويوزن من الأموال الربوية وهذا أقوى لأن الأجرى أربا مما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة
من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا ويتفرع على الأصل المذكور فروع كثيرة ذكر
بعضها تنبيها على أنواع منها إذا باع حفنة من طعام بحفنتين أو تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند
الثلاثة لا إلا في رواية عن أحمد ومالك ومنها لو باع مكيلا من زبيب بكيلين لا يجوز إجماعا ومنها لو باع حفنة
ملح بحفنتين منه يجوز إجماعا ثم المطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا أو تأدما أو تفكها أو غيرها وسواء كان
المطعوم مما يكال أو يوزن أم لا هذا هو القول الجديد له وهو الأظهر وعلى القول القديم يشترط مع الطعم
الكيل أو الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز ونحوها مما لا يكال ولا يوزن فحرم
الفضل والنساء بفتح النون وهو البيع إلى أجل بهما أي بالجنس والقدر وحرم النساء فقط يعني دون
الفضل بأحدهما أي بوجود أحدهما أما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون القدر
كالهروي بالهروي وحلا أي الفضل والنساء جميعا بعدمهما أي بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة
للحرمة وصح بيع المكيل أي الذي يدخل تحت الكيل كالبر والشعير والتمر والملح وصح بيع الموزون أي
الذي يدخل تحت الوزن كالنقدين أي الدراهم والدنانير وصح أيضا بيع ما ينسب إلى الرطل وهو كل شيء
عليه كيل الرطل مثل الأدهان ونحوها فإنه موزون غير أنه لما لم يستمسك إلا في وعاء يشق عليهم وزنه
بالأمنا والصنجات في كل وقت بالوعاء فقدر بالأرطال والأمنا فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا على
حاله وقال صاحب الهداية وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني مثل الأمنا أي مثل ما ينسب إلى الأمنا
قال فخر الدين قاضي خان تفسيره أن ما يباع بالأواقي فهو وزني لأن الأواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا
أما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفائدة هذا أن ما يباع بالأرطال إذا بيع كيلا
بكيل غير الأواقي سواء بسواء لا يجوز لأنه باع الموزون بالكيل الذي لم يتقدر بالوزن فيكون بيع الموزون
بالموزون مجازفة فيبطل وقال في كتاب بوصيا كن نشو الرطل اثنا عشر أوقية وقال أيضا الرطل عشرون
أستارا والأستار ستة دراهم ودانقان أو أربعة مثاقيل فعلى هذا ينبغي أن الأوقية أربعون درهما
نظر والباقي قوله بجنسه متعلق بقوله وصح بيع المكيل أي صح بيع مثل الأشياء بجنسه حال كونه متساويا بالمعيار

اذا كان متفاضلا لوجود العلة وهي التفاضل وحقيقة الربا اي جيد ما فيه الى باكورية حتى لا يجوز بيع جيد منها بالاخر
متفاضلا لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف في الربويات
وقال الشافعي التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس
قد يتعاقب القبضان فيثبت شبهة الربا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما بيع متعين فلا يشترط قبضه
كثوب معين بثوب معين بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض وصح بيع الحفنة ونحو ما يملأ الكف قاله الجوهري
بالحفنتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تدخل تحت المعيار فلم توجد
العلة خلافا للثلاثة وقدر ذلك باه انفا وقال صاحب الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة حتى اذا
باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا اذا لم تبلغ نصف صاع لانه لم يرد التقدير في الشرع
بما دون نصف صاع وجاء التقدير بنصف في صدقة الفطر وفي الفتاوى الصغرى وادنى ما يكون ربا من الحنطة
نصف القفيز والمراد من القفيز صاع وصح ايضا بيع الفلس بالفلسين حال كونهما باعيانهما بان كان الفلس معينا
والفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لانه ثمن فصار كالدرهم بالدرهمين وبه قال الشافعي ولهما انه صار ثمنا
باصطلاح الناس فخرج ذلك باصطلاح العاقدين بعينهما لتصرفهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا واما قيد بقوله
باعيانهما اذا احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يؤدي الى الربا وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان عندهما وقال محمد
لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد
بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان
ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت
الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة
عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا وصح ايضا بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل
كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله قال محمد يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز
الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما
في الآخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من
الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن وصح ايضا بيع الرطب بالرطب متماثلا وبيع
الرطب بالتمر حال كونهما متماثلين وزنا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر
وبه قالت الثلاثة وله ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا وصح ايضا بيع العنب بالزبيب متماثلا عند ابي
حنيفة خلافا لهما والتعليل ما مر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية وفي المغرب واما العنب بالزبيب فذكر
ابو جعفر جواز بيع احدهما بالاخر في قولهم وذكر ابو الحسن عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار وقال ابو حنيفة اعتبر
التساوي حال العقد ولم يعتبرها بعد ذلك وذكر ابو الليث قال الشيخ ابو العبيد لا باس بالعنب بالزبيب يدا بيد
والعنب اقل وروى هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من عنب بقفيز من زبيب كالرطب بالتمر ولو اراد به
حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فجائز في قولهم جميعا كالرطب بالرطب قال ابو حنيفة يجوز مثلا بمثل ولا
لا يجوز وصح ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم
الجاموس بلحم الجمل ولكن يشترط ان لا يكون احدهما نقدا والثاني اي الآخر يكون مختلف الجنس كلحم الشاة بلحم البقر كما ذكرنا

صاع ص

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان نسيئة

حتى

البخاتي ٥

حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او ضان بمعز او لحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحادهما وعند الثلاثة لا
يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان وفي شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز والنعجة والتيس
حتى لو بيع لحومها بعضها ببعض او البانها بعضها ببعض لا يجوز الا متساويا ولو باع لحم الشاة بشحمها او بالياتها او لحمه
بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما صوف الشاة مع شعر المعز فجنسان مختلفان
فلو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة واما الرؤوس والاكارع والجلود يجوز فيها يدا بيد كيف ما كان
ولا يجوز نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف الا ترى ان السلم فيه لا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب
والبخاتي وذو سنامين او ذو سنام واحد وكذلك البقر والجواميس كلها نوع واحد وفي الايضاح روي عن ابي يوسف
انه يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وصح ايضا بيع لبن البقر
ولبن الغنم بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن بالشرطين المذكورين في اللحوم وصح
ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو اردى من التمر بخل العنب متساويا ومتفاضلا لكن بالشرطين المذكورين
وانما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك وصح
ايضا بيع شحم البطن بالالية بعضها ببعض متفاضلا او باللحم وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف
الاسماء والصور والمقاصد وصح ايضا بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما والاول اصح
وفي النوادر عن ابي يوسف ان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا كانا نقدين ولو باع احدهما
بالاخر نسيئة فهو على وجهين ذكرهما ابو الليث رحمه الله في الفتاوى ان كان الخبز نقدا والدقيق والحنطة نسيئة لا يجوز
لانه اسلم موزونا في مكيل وان كانت الحنطة او الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز ولا يجوز بيع البر بالدقيق او السويق
لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم اخر ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا ولا يجوز
متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وقال ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين
او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا
متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة
من النعومة وفي الخلاصة سواء كان احدهما اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي الفتاوى الصغرى بيع النخالة
بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد لا يجوز
بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا ولا يصح ايضا بيع الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير وقال زفر يجوز مع
الجهالة ان كان اكثر منه او اقل او متساويا وان علم ان الزيت المتميز ليس باكثر لم يجز لان الاصل في العقد هو الجواز فلا
يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد وعند الثلاثة لا يصح
اصلا وصح استقراض الخبز وزنا اي من حيث الوزن لا عددا اي من حيث العدد عند ابي يوسف لان الوزن يوجب التساوي
والعدد لا وبه قال الشافعي في قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا لان التفاوت ساقط شرعا للتعامل
وحاجة الناس وبه قال احمد والشافعي في قول وعند مالك يعتبر القول العرفي وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا لان التفاوت
في العدد ظاهر من حيث القدر وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربا

واما اذا كانا غير مكبوسين

ولا ربا بين السيد وعبده لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق رقبته وما في يده
وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة وصار كالمكاتب عندهما وتعلق به حق الغرماء فلا يعرى
عن الشبهة وفي المحيط لا ربا بينهما وان كان عليه دين ولا بين المسلم والحربي ثمة اي في دار الحرب حتى اذا تبايعا بيعا
فاسدا هناك فهو جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد في رواية صحيحة لا يجوز اعتبارا للحربي بالمستأمن
منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم

هذا باب في بيان احكام الحقوق في البيع

العلو لا يدخل بشرا بيت يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت
لا يدخل فيه العلو وان قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت سقف اي بيت يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا
يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشرا منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول
بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل له شبهة بالدار وشبهة بالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت
مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بعياله مع ضرب قصور فيه لانه ليس له اصطبل فللشبهة بالدار يدخل وللشبهة بالبيت
لا يدخل بغير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وفي الكافي هذا التفصيل بنا على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو
في الكل سوا باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سوا كان صغيرا او كبيرا فيعتبر في كل اقليم وفي كل
عصر عرف اهله ويدخل العلو بشرا دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل
على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر كالكنيف اي كما يدخل الكنيف وهو بيت
الخلا في الدار من غير ذكر كالعلو لما قلنا ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف منه وكذا يدخل بئر
الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها وان كان البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط
وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا لا يدخل الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر
على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فلا يدخل في بيع الدار الا ان يقول بكل حق ونحو ذلك
مما ذكرنا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر شي اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابعها كالعلو والكنيف وله
انها خارجة عن الحدود مبنية على هوا الطريق فصارت كالطريق فلا تدخل الا بذكر الحقوق ونحوها ولا يدخل الطريق والمسيل
وهو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الما في بيع المنزل والارض الا ان يقول بكل حق
لانها من الاشيا التابعة من وجه باعتبار وجودها دون المبيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير عن
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق
الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا
كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من حقوق هذه الدار
فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق اخرى والمشتري لا يستحق الطريق الا بحجة ولكن له
ان يرده بالعيب كذلك لو كانت دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبائع لم ترفعها وان كانت لغيره كان بمنزلة
العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ما فان كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار
المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت لغير البائع كان بمنزلة العيب بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير ذكر
اذا استاجر دارا او ارضا لانها تنعقد للانتفاع لا غير ولهذا لو استثنى هذه الاشيا من عقد الاجارة بطل ولا يدخل
مسيل ما الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا يشترط التخلية فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بنا وكذا الحجر الاسفل في الرحى

وكذا الاعلى استحسانا والالات المتصلة بالبيت والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستحقاق

وهو
طلب الحق البينة حجة متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضا القاضي لان له ولاية عامة
فيتعدى نفاذه في حق الجميع لا الاقرار يعني ليس الاقرار حجة متعدية الى الغير بل هو حجة قاصرة فلا يتوقف
على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله
بيعة ولدت فاستحقت الى اخره على ما يجي وهو من مسايل الجامع الصغير ومنها اذا اشترى عبدا ثم ظهر له
مستحق بالبينة فانه يرجع على البائع بالثمن لانه ثبت بها الملك من الاصل متعديا الى الكل ولو اقر به
المشتري لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره قاصر عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة
صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر الاستحقاق في حقه في الرجوع بالثمن على البائع والتناقض
في الكلام يمنع دعوى الملك وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما
ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم
ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا يسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر
بالعكس يسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يصير مال
الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس
هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك
ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسالة
بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني
بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا يقبل بينته ولو ادعى انها
له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا قضا
انتهى وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما
ليس باولى من الاخر فسقطا لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه
قبل الكتابة فانه يقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا لانه ينفرد
دعوى م
به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا الطلاق كالمراة اذا اختلعت من
زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال الزوج بالطلاق الثلاث عليها من غير ان تكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى
الظهيرية مسالة وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر
الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار
من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من
نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك
متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك
الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وابطال هذا
تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير

ومن الصغير لنفسه والابن لا يعلم له بذلك ثم قال الامري ان المراة اذا اختلعت من زوجها الى اخر ما ذكرنا
ولا يمنع التناقض دعوى النسب كما لو رجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه
ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب مبني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض
مبيعة يعني جارية مبيعة ولدت عند المشتري فاستحقت اي فظهر انها مستحق بالبينة تبعها اي تبع المبيعة
ولدها يعني ياخذها المستحق مع ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من
الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط
القضاء بالولد وهو الاصح وان اقر المشتري بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية فقط
لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال
فلا يكون الولد له وفي الهداية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان
الظاهر انه له وان قال عبد لمشتر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشترى اي الرجل العبد
بناء على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة فلذلك لا ينون فان كان البائع حاضرا او
غاب البائع غيبة معروفة يعني يدري اين هو فلا شيء على العبد لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم
يدر البائع اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن عندهما اي ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
اعتمادا على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع
دفعا للغرور والضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين يتخلص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان
الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد على ذلك
فان قلت هذا مشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة في الحرية لكون
العتق حق العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت
قيل ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم
تعيين امه في حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست
بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا وعامة المشايخ على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية
والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما لخفاء
الحال عليه وهو العلوق بمعنى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم
بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين
له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى
على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارتهني فانا عبد فارتهن فاذا هو حر
حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى
انه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به
ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها
اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشيء على المدعي لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء

لا يرجع عليه

لا يرجع عليه بشيء ولو ادعى كلها اي كل الدار فصولح على مائة فاستحق منها شيء رجع المدعى عليه على المدعي بقسطه
اي بقسط المستحق لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرده بحسابه من العوض توضيحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع الصلح على مائة واستحق نصف الدار رجع
عليه بخمسين درهما وعلى هذا هذا **فصل** في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره بغير امره فللمالك ان يفسخه اي ان
يفسخ البيع ان شاء وان شاء يجيزه اي البيع ان بقي العاقدان وهما البائع الفضولي والمشتري منه والمعقود عليه
وهو المبيع والمعقود له وهو المالك والمعقود به وهو الثمن لو كان عرضا والاصل فيه ان كل تصرف من الفضولي
وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا والا ينعقد باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة
اذا وجد نفاذا على العاقد ولا يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات
الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانه صادر عن غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد
البارقي ان النبي عليه السلام اعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع احدهما بدينار
وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود
ولو لم ينعقد البيع لم يكن النبي عليه السلام فان قلت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس
عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق قلت الكلام في انعقاد العقد
وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح ولان هنا
والمراد من الحديث ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا غرر وقد نهى النبي عليه السلام
عن بيع الغرر رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما شرط للصحة الاجازة
بقاء اربعة اشياء وهي المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه
وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض متعين بالتعيين فصار كالمبيع
فيشترط بقاؤه حينئذ ايضا واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن
بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله وان كان الثمن عرضا معينا كان ملكا للفضولي واجازة
المالك بعده اجازة نقد لا اجازة عقد فيجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار
البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير
واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح
ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينعقد ونرضى ورده يصير قرضا فكذا هنا ثم للفضولي
ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض لا ترجع الحقوق
اليه وصح عتق مشتر عبدا من غاصب غصبه وباعه له باجازة المالك بيعه اي بيع الغاصب وقال محمد
لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعند الاجازة انما يثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون
وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهما ان الملك ثبت موقوفا فيترتب
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن لانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن
البيع لا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري
الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات

لنفسه

والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجاز اي البيع
اي ثم اجاز مالكه البيع فارشه اي فارش يد العبد يكون لمشتريه لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين
ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او عقر او ولد قبل الاجازة فهو للمشتري وتصدق
المشتري بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد
الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو في مقابلة الثمن فما زاد على
نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا ولو باع عبد غيره بغير امره ثم برهن المشتري اي اقام بينة على
اقرار البائع الفضولي او برهن المشتري على رب العبد اي مالكه انه اي ان كل واحد من البائع او مالك العبد
لم يامر بالبيع اي ببيع العبد المذكور واراد المشتري رد البيع المذكور لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض
اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا
بطلت الدعوى لا تقبل ولا يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل بعد قبض المشتري فدفع
اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق ثم يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد
المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع
هنا ورجع هناك وان اقر البائع المذكور بذلك اي بان رب العبد لم يامره بالبيع عند القاضي بطل البيع
ان طلب المشتري ذلك اي بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده
فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره فاذا لم
ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري وعند ابي يوسف له ان
يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا فانه وكله فان اقام
الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو
غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما ولا يؤخره لحضوره ليحلف فلو حضر
المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان
البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان
حلف امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع واقام بينة
على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل للتناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل
ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى الغير جحود المالك لبيع بخلاف شريكه البائع ومشتريه ان يحلفه
بالله ما تعلم انه لم يامره ببيعه فان حلف ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على
البائع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك
الامر ولو انكر لغى قول الامر حتى تقيم البينة على ملكه ولغى توكيل بائعه في خصومته لكلا يصير
البائع ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن باع دار غيره بغير اذنه فادخلها المشتري في بنائه ثم اعترف البائع
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى ياخذها فاذا ادعى المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه نقل هذا ليعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه

ثم انما

ثم انما قال اذ لا اثر للادخال في البناء في ذلك والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام السلم وهو لغة
السلف لغة وسمي سلما واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا
وما قيل هو اخذ عاجل باجل فاسد لان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل
بيع اجل بعاجل لم يرد شيء ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول وفي رواية
الحسن ينعقد وهو الاصح ما يعني كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وفي بعض النسخ ومعرفة
قدره كمكيل وموزون ومذروع صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه السلام من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم وما لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة مقداره فلا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين التفصيل بالفاء التفصيلية
بقوله فيصح السلم في المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت ونحوهما وقيد بقوله
المثمن احترازا من الدراهم والدنانير فانهما موزونة ولكنهما غير مثمنة بل هي اثمان فلا يجوز الاسلام
فيهما لان السلم لتعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان
وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل والاول الاصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة
ونحوها واما اذا اسلم فيهما الاثمان كالدراهم والدنانير فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل وزنا
كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا
الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير ويصح في العددي
المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد او
من حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عددا لتفاوت احاده ولنا ما قلنا وما ذكره من التفاوت مهدر عرفا
وقيل لا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف في جوازه كيلا فقيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي
المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا وعند مالك واحمد يصح مطلقا وفي التحفة واما
العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز
السلم فيه وذلك كالعدد والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب والرؤوس والاكارع والرمان
والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما
وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم فالتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغرائر
والفلس اي وكالفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج
وبه قال مالك واحمد واللبن بكسر الباء وهو الطوب النيء والآجر بضم الجيم وتشديد الراء وهو المشوي
والمقدر وكاللبن والآجر ان سمي ملبن معلوم ولان احادها لا تتفاوت اذا عينت الآلة واذا لم تعين لا يجوز
لانه يفضي الى المنازعة ويصح السلم ايضا في المذروع اي الشيء الذي يذرع كالثوب ان بين الذراع اي
جنس الذرعان والصفة بانه قطن او كتان او مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما او حرير ونحو ذلك
والصنعة بانه عمل الشام او الروم او نحوهما او عمل زيد او عمرو او غيرهما لانه يصير معلوما بذكر
هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك
لانه لا يصير معلوما الا به لا يصح السلم في الحيوان لانه يتفاوت احاده وقال الثلاثة يجوز لانه يمكن

الادم باطن الجلد

معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته بان يقال عبد تركي اسمر اي شبع طويل او قصير او ربعة وفي البعير ثني احمر من نعم بني فلان غير تام قصير الحلقة ويعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويعرض في الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة لما في وجيز الساقطة ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت الفاحش بين هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي في قول ولا في الجلود عددا اي من حيث العدد للتفاوت فيه وقال مالك واحمد يجوز وكذا على الخلاف في الورق عددا الا ان يبين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة وكذا اذا كانا باعيان وزنا يجوز السلم بالوزن فيهما ولا في الحطب حال كونه حزما اي مشدودا بشدات جمع شدة حزمة وهو بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة وفي الجمهرة هي حجمه كالاضبارة بعد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب ولا في الرطبة وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا لا يجوز حال كونه جرزا اي مشدودة بشدات جمع شدة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاي وجمعها جرز وهي بالفارسية دسته واما الجرز بكسر الجيم والزاي المعجمتين فهي جمع جزة وهي الصوف المجزوز وليس هذا موضعه والحال انه كونه من الاحوال المنتظرة المأولة بالاشتقاق فافهم ولو بين الحبل الذي يشد به الحطب او عقده بالوزن وبين الصفة والنوع فهو جائز وكذلك في الرطبة اذا بين الصفة والوزن يجوز فافهم ولا في الجوهر نحو الياقوت بانواعه والبخش والفيروزج ونحوها وعندهما لك يجوز ولا في الخرز نحو الجزع والعقيق والبلور ونحوها لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا ولذلك لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا ولا يجوز ايضا في المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم اليه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس ماله ولا في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الجاد الذي ينقطع كالسلم في اللحم وفي شرح الطحاوي كالسمك لا يخلو اما ان كان طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وفي الايضاح الصحيح ان الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الجاد روايتان ولا يصح ايضا في اللحم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وبه قالت الثلاثة وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان

البلاغ

رواية عن ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد يجوز وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت اللحم مثلي او قيمي قلت قيمي عند ابي حنيفة الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه نوجا انسان واستهلك ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسالة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية انه من ذوات القيم وليس مثلي الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى يضمن اللحم بالمثل قولهما قاله وروايات وسط غصب المستقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلكه كما قال عليه قيمته ويمنع الاستقراض وزنا ايضا وذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح ايضا بمكيال معين لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا واذا كان معلوم المقدار يجوز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل ولا يجوز ايضا في بر قرية بعينها او تمر نخلة معينة لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر على تسليمها وشرطه اي شرط جواز السلم سبعة اشياء ذكر الشيخ منها ثمانية الاولى بيان الجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله تمر صعيدي او بحري هذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القائل هو النوع والثاني بيان النوع كالسقية والبخسية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر والثالث بيان الصفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان القدر كقوله عشرة اقفزة في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات والخامس بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام في اخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فاقل المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل الاجل في السلم شهر وروي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل والسادس بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فيفسخ العقد في المردود وبقي في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه اي في الذي له حمل ومؤنة من الاشياء عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد كما في البيع وبه قالت الثلاثة وله انه قد يعجز عن اداء المسلم فيه فيتفقان على الفسخ وقيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة وما اي والذي لا حمل له كالمسك والزعفران وما اشبههما يوفيه المسلم اليه حيث شاء لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء فيه بالاجماع والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم هو اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف

ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا وهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض ولذا لا يثبت
في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه
استحسان فهذا ثمانية اشياء التعيين بالقبض وعند مالك لو ترك قبض راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا
والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفي الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر
ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما التي في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من
سائر الموزونات كالحديد والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع انها غطارفة او سمرقندية
اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال
وقد مر بيانه الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على
مسالة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم
في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس
تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله
ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او يومين وفي العرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما
اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان
الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر المسلم فيه انه كذا او قفيزا بكيل معروف
عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النساء
تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي
التبر لا يجوز على قياس الصرف لانه الحق بالمضروب ويجوز على قياس بيد واليه ذهب الشيخ لانه الحق بالعروض
وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار
الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس
الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب والله اعلم فان اسلم رجل الى اخر مائتي درهم في كر بر
والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر
اربعون قفيزا وانتصاب مائة على الحال وقوله دينا تمييز صفة المائة اي على المسلم اليه ومائة عطف عليه
وقوله نقدا صفته اي ومائة منقودة وهذا من قبيل قولهم خذه واهبنا المال فاقتسموه درهما درهما
اي مقسوما بهذه القسمة ولذلك العدد ها هنا اسلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة مائة
منها دين في ذمة المسلم ومائة نقدها رب السلم وفي بعض النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما
توجيهه ان يكون خبر مبتدأ محذوف اي منها مائة دين ومائة منقودة واذا كان كذلك فالسلم في حصة الدين
باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد
لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد ما بقي قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل
في الكل بسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم
فيه قبل القبض اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة او تولية لان
المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض

نفي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز فان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه
بعد عقده ثم اراد رب المال ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله لم يشتر
اي رب المال من المسلم اليه براس المال شيئا بحكم الاقالة وقال الشافعي وزفر يجوز قياسا لانه لما بطل
السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ولنا وهو الاستحسان قوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال الفسخ فامتنع الاستبدال
ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض
الكر الذي اشتراه ولم يقبضه قضاء اي لاجل القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لان هنا صفقتين صفقة
بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فيه فلم يوجد فلا يصح
وصح لو كان الكر قرضا بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه
قضاء حقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا
او امره اي او امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اي بقبض الكر له اي لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه
اي لنفس رب السلم بان لم يعد الكيل بان يفعل اي رب السلم ذلك بان اكتال اولا لاجل المسلم اليه ثم اكتال
ثانيا لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضاء بحقه لوجود شرط الصفقتين وهو الكيل فيهما ولو امره اي
المسلم اليه رب السلم ان يكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي في ظرف رب السلم ففعل المسلم اليه بان كاله في ظرفه
والحال انه هو اي رب السلم غائب لم يكن قضاء بحقه وفي بعض النسخ لم يكن قبضا اي لا يكون ذلك قبضا لرب
السلم بحقه لان حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض ولم يصادف ملكه امره فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا
للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح
ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا فان التخلية تسليم
بخلاف المبيع بان اشترى برا معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع ذلك
والمشتري غائب صح ويكون قبضا بحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فصح امره لمصادفته ملكه فيكون
قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع في امساك الظرف ويكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا
في يده حكما وهذا اكتفى بذلك المحل الصحيح الاخرى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر يعمل يكون
على الآمر في الشراء وينفرد الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت البائع لا يصلح ان يكون وكيلا في
القبض حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون نائبا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له ها هنا قلت
لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له في ضمن ذلك ولو صرح به ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو امره
ان يجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه
فلا تصح العارية لانها لا تثبت بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما امره ان يجعله
في ناحية من بيت البائع ولو اسلم الى رجل امة في كر بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا
السلم ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها
بقي التقايل اي الاقالة على حالها في المسالة الاولى وصح اي التقايل اي الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب عليه
اي على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه

والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باقٍ في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتداءً وكذا بقي
بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها
لقيامها مقامها وعكسه اي عكس الحكم المذكور في بعض النسخ وعكسها اي عكس مسالة السلم شراؤها اي شرا
الامة بالف فالحكم فيها لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداءً
لا يصح لان المعقود عليه فيه هي الامة فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداءً ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاول
بخلاف بيع المقايضة تصح الاقالة فيه ابتداءً بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود
عليه لكونه مبيعاً من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما والحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام الاول
الاقالة في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلا[ثة]
والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان او
احدهما بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر
وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة والقول لمدعي الرداءة بان
قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم نشترط شيئا ولمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال
الآخر لم نشترط شيئا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهداً له لا
اي ليس القول لنا في الوصف وهو الرداءة ولنا في التاجيل والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج
كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك
عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر وتفاصيل المسالة ان نقول لو اسلم دراهم
الى رجل في كر حنطة فقال المسلم شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم
اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه
الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر
ولو قال المسلم اليه لم نشترط اجلا وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت
في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره
رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل
فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع والاستصناع خلافا لزفر والثلاثة وهو ان يطلب من الصانع
ان يصنع له شيئا بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو ان يجيء انسان
الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين وبين صفتهما وقدرهما وبين الثمن او يجيء الى صفار ويقول له اصنع
لي آنية من صفر وبين قدره وصفته وجنسه ونوعه وبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما
ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من
الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيه تعامل كخف وطست وقمقم ونحو ذلك
من الاواني اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا احتمعت شرائطه
فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج
وقد استصنع رسول الله عليه السلام خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز وبه قال زفر والثلاثة ولكن تركناه

كما اذا استصنع

العرف بما ذكرناه ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد
بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور
وقال ابو سعيد البردعي هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد
حتى لو جاء به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز
وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة وفي الفتاوى الصغرى
لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط التعجيل فان قبض الصانع الدراهم ملكها فيبطل
الاستصناع بموت الصانع ونقله عن شرح خواهر زاده شمس الائمة وله اي للمستصنع الخيار اذا رآه اي اذا راى
المصنوع لانه اشترى ما لم يره كما في السلم لانه دين في الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي
حنيفة انه له الخيار ايضا وعن ابي يوسف ان لا خيار لواحد منهما والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع
وللصانع بيعه اي بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل ان يراه كان
له ان يبيعه لعدم تعينه واذا رآه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه ثبت اللزوم في حقه وموجله اي موجل
الاستصناع سلم عند ابي حنيفة وقالا ان جرى الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه
فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا يجعل احدهما بالآخر وله انه امكن تصحيحه سلما وامكن
تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع ثبت باصطلاح الناس
لا بالحديث وفائدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره ثم
المراد ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره فيما مضى وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل
والا ففاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ
عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها
من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل
المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال هذه مسائل
متفرقة من ابواب شتى صح بيع الكلب لانه مال متقوم آلة للاصطياد كالبازي وعند الشافعي لا يجوز
بيعه اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه الدارقطني وفي رواية الا الكلب الضاري والمعلم وما رواه محمول
على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام امر بقتل الكلاب ولا فرق في ذلك بين انواع جميع الكلاب المعلم وغير
المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب
العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية واذا اتلفه رجل كلب رجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعي
وصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به
حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده
وفي رواية ابي يوسف عنه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول وبيع الهر جائز لانه ينتفع به
وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
به فلا يجوز بيعه وعن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو عند بعض اصحابنا ونقل في ينبوع

*

فيكون سلما

الاجناس عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من لصوص
او غيرهم فلا باس بان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك
والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين فكما جاز للمسلم البياعات
كالصرف والسلم من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان ونحوهما صح
عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانهما اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون
ولو قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة درهم سوى الالف الثمن
فباع الرجل عبده بهذا الشرط صح البيع بالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها ليست من الثمن بل هو
التزام للمال ابتداء وهو رشوة لان يبيعه وهي حرام فلا يصح وان زاد هذا القائل كلمة من الثمن بان قال درهم صح
لغيره بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع فالالف يجب على زيد
والمائة تجب على الضامن لان الزيادة كما تجوز من المشتري وان لم يسلم بمقابلتها شيء تجوز من الاجنبي اذا لم
يسلم له شيء فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لا يسلم
لهما شيء بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة المقابلة صورة فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها
فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلا يصح وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقد مر
اصل هذا ثم اذا اجازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق البائع وفي حق الشفيع
المرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام عليه
به ويأخذ الشفيع بالالف ولو تقايلا فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي
يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد
لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح
عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره ولو رده بعيب او تقايلا يسترد الزيادة
على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا
زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها
الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري ووطء زوج الامة المشتراة
قبض للامة صورته اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على
الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان الوطء من الزوج حصل
بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا وهو معنى قوله
لا عقده يعني ليس عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في
الذات وان كان القياس ان يكون قبضا بنفس التزويج لانه تعيب حكمي بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية
قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقها ومن ضرورته ان يصير قابضا ومن اشترى عبدا فغاب اي المشتري
قبل القبض فبرهن البائع اي اقام بينة على بيعه اي على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان
ينقد الثمن فان كانت غيبته معروفة وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه لم يبع العبد اي لم يبعه القاضي
بدين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين

والا اي وان لم يكن غيبته معروفة بان لم يدر اين هو بيع العبد اي باعه القاضي لدينه اي لدين البائع لان القاضي
نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه والمشتري تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته
فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز قلت ليست بينة البائع هنا للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف
الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع مقصودا هنا لان المقصود
احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وسئل ابو علي القاضي من لعصمته لو بيعه
وقد نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع وان في ثمنه فان فضل شيء يمسكه للمشتري
الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يتبع البائع اذا ظفر به ولو غاب احد المشتريين بان اشتريا
شيئا فغاب احدهما قبل القبض يجوز للحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي قبض المبيع كله وله ايضا حبسه اي حبس
المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا
نصيبه بطريق المهاياة وهو كان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع
على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى
والرابع في اجبار البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا والخامس في
اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي
يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرعات
وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر
الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم
ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان حتى يجب خمسمائة مثقال ذهب يجب خمسمائة
وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد نصفه لعدم الاولوية بخلاف
ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه
اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل منهما وعلى هذا لو قال له علي كر حنطة وشعير
وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا اتفاقي بينه في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة
والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وان قضى زيفا وهو
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار عن جيد بان كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري
وتلف اي الزيف عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب فهو قضاء لحقه فلا يكون له غيره عندهما
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه مراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر
الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجودة يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه
حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس
وان افرخ طير اي اخرج فرخه من بيضه في ارض رجل او باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي اي استتر
في ارض رجل ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى تكسر اي تكسر رجله
وانما قيد به لانه لو كسره احد لكان له فهو اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه مباح
سبقت يده اليه هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك فان كانت مهياة للاصطياد فهو له الا ترى

ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء
ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل
صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم وغيرها في ثيابه بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم
تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض فيملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها والتراب المجتمع فيها
بجريان الماء وان لم تكن معدة وفي الغاية لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت فجا المطر فابتل ثم ان رجلا
عصره واخرج منه الماء هل له ان يسترد قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر فله ان يسترد منه وان كان وضعه
لغيره لم يكن له ان يسترده وفي العيون لو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على اخذه
بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن اخذه
ما اى الذي يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط اربعة عشر شيئا على ما ذكره الشيخ الاول البيع
فاذا باع عبدا او شرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها شهرا فالبيع فاسد كما مر والثاني القسمة
بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين
فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة
فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد والثالث الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه
المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد والرابع الاجازة بالراء المهملة بان فضولي عبده فقال (تبع م)
اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى والخامس الرجعة بان قال
لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرا بابتدائه
فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا والسادس الصلح عن مال بان قال صالحتك على ان تسكنني
في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فتكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال
ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا
او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال على ان اعتكف ان شفى الله
مريضي او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال (بدع)
زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر
المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك في نخيلي او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها اجارة ايضا
والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه
بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى
الاجل فيلزمه للحال على ما يجيء ان شاء الله تعالى والثالث عشر الوقف بان قال اوقفت داري ان قدم فلان او
اوقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط والرابع عشر
التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او لكافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي
يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان فصار كالوكالة والامارة والقضاء وله ان التحكيم
تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك

والاخار

والاحمال وما اى والذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره الاول القرض بان قال اقرضت
لك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا
وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني
الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك
بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح
ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري
والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها يبطل الشرط ويقع الطلاق ويجب المال
والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي
بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال
اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا والثاني عشر
المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضاء بان
قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام
مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا يبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك
ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى والسابع عشر
الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأت ذمتي عما لك علي والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان
اقرضتني كذا والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا
تعامل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد
ويعامل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان
داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه
والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا
فان الاذن يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي
ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي
المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط
الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط
اقراض او اهداء شيء والرابع والعشرون بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك عقد الجزية (عقد الذمة)
ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان
وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا والسادس والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال
من له خيار الشرط رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع
والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط
لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ
رحمه الله ذكر هنا ثلاثة اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة الثاني ما لا يبطل بها الثالث ما لا يصح تعليقه

قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا

بالشرط وبقي هنا ثلاثة اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة او التوليات كالقضاء والامارة الثاني ما يجوز اضافته
الى ما يستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة
والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف الثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسعة البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لان هذه الاشياء تمليكات
فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار هذا **كتاب** في بيان احكام الصرف
هو النقل لغة ولهذا سمي من يتصرف في النقد بالنقل صرافا وصيرفا وصيرفيا ويجيء بمعنى الفضل ايضا ومنه سمي التطوع
من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع هو اي الصرف بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب
والفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه ثم شرع يبين حكمه بالتفصيلة بقوله فلو تجانسا اي العوضان
بان بيع احدهما بجنس الاخر كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التماثل التساوي والتقابض قبل الافتراق
وان اختلفا وصل لما قبله اي فان اختلف المتجانسان جودة اي من حيث الجودة وصياغة اي من حيث الصياغة
والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد ولا فرق
في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون
الاخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط
الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا انهما لما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد
تيسيرا فاذا وجد القبض فيه كان كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج
الى هذا التقدير والشرط ان يتقابضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق صح وكذا لا يبطل خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه والا اي وان لم يكونا من جنس
واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو باع الذهب بالفضة بيعا مجازفة صح البيع لاختلاف الجنس لكن
ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما
او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب مجازفة
ثم علم تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
اي قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالفاء بقوله فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب
لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو
باع امة مع طوق في عنقها من فضة قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين اي بالفي درهم فقال
ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه
بدل الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر الى الامة قال الشارح وفي عبارة الشيخ تسامح فانه
قال قيمة كل الف اي الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه
وكذا لا يحتاج الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار معلوما بالطوق والباقي بالجارية قل ثمنها
او كثر فالحاصل بين ذلك لاحد شيئين اما لبيان انقسام الثمن على المثمن واما للاشارة الى ان الثمن من خلاف جنس الطوق

والوصية والعتق

بان

بان كان الطوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها اي الامة بالفين الف نقد والف نسيئة بالجر فيهما
على انه بدل من الفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اي هما الف نقد والف نسيئة او مبتدا والخبر
محذوف اي منهما الف نقد والف نسيئة والمعنى انه اشتراها بالف حالة والف موجلة فالنقد وهو الالف الحالة
ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان كل الثمن موجلا فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الجارية
وان باع سيفا حليته خمسون اي تساوي خمسين درهما والباء في قوله بمائة متعلق بقوله باع اي باع بمائة درهم
ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهو اي الخمسون حصتها اي حصة الحلية تحريا للجواز وان لم يبين المشتري
انه حصتها او قال للمشتري خذ هذه الخمسين من ثمنهما اي من ثمن السيف والحلية لان التثنية قد تذكر ويراد بها
الواحد منها قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما
ولو افترقا اي المتعاقدان في السيف بلا قبض ثمن صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط القبض فيما يخصه
دونها اي دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا شرط جواز البيع في السيف
لانه اذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه فيصير حينئذ نظير بيع الجارية مع الطوق والا اي وان لم يتخلص
السيف الا بضرر بطلا اي البيعان بيع الحلية وبيع السيف لانه يصير حينئذ كبيع جذع من سقف وفي المحيط
هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن اكثر مما في الحلية والطوق وان علم انهما مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان
مجهولا لا يجوز خلافا لزفر ولو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا اي المتعاقدان صح البيع
فيما قبض لانه صرف يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ
والاناء مشترك بينهما اي بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار العيب بالشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم
النقد قبل الافتراق وان استحق بعضه اي الاناء اخذ المشتري ما بقي بقدر حصة المستحق بقسطه اي بحسابه او رد
البيع لان الشركة في الاناء عيب لان التبعيض يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسالتين ان الشركة في الاولى
من جهة المشتري كما بينا وهنا كانت موجودة عند البيع فثبت له الخيار ولو باع قطعة نقرة وهي قطعة فضة
مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا
حفرة في الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها اي بعض النقرة اخذ المشتري ما بقي بحصة
المستحق بقسطه اي بحسابه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ لا تنقص بتبعيضها بخلاف الاناء
لما ذكرنا لكن ان استحق قبل القبض يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وصح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة استعملت
مقابلة الجنس بخلافه فلا يجوز وصح ايضا بيع كر بر وشعير بضعفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير
فيجعل كر البر بكري شعير وكر الشعير بكر بر وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا والتعليل من الجانبين ما مر وصح
ايضا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد
وصح ايضا بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال
بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر
دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح بيع دينار بعشرة دراهم دين عليه اي على البائع او باعه

بعشرة مطلقة يعني لو نقل بالعشرة التي عليه ودفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي هي الثمن
بالعشرة التي هي دين وكلاهما جائز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم
لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لانه تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز
عن الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين ساقط واما اذا باعه بعشرة مطلقة
ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف
فلا يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف آخر غير الاول مضافا الى
العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين ان يكون الدين
موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز المقاصة بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا
بدين سيجب والاول هو الاصح وههنا صورة اخرى وهي ان يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث للمشتري الدينار
عشرة على البائع بان باع منه ثوبا بعشرة فيتقاصان في المجلس فعند زفر وابي حنيفة في رواية ابي حفص لا يجوز
واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وفي رواية ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام
والصدر الشهيد والزاهد العتابي وغالب الفضة فضة وغالب الذهب ذهب وهو من قبيل اللف
والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي يبتنى عليه بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها
ببعض الا متساويا وزنا اي من حيث الوزن ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل
غش للانطباع فيكون الحكم للغالب وغالب الغش من الذهب والفضة ليس في حكم الدراهم والدنانير
لان العبرة للغالب في الشرع ثم بين التفريع الذي بني عليه بقوله فصح بيعها اي بيع غالب الغش واما ان
الضرب باعتبار الفضة اي بالمغشوش مثلها بيعا متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان العشرة من كل واحد
منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض
قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة
او الذهب الخالص لابد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله
والزائد بالغش والتبايع بالرفع عطف على قوله فصح بيعها بجنسها اي وصح التبايع اي البيع والشرا
والاستقراض بما اي بالذي يروج من غالب الغش من الذهب والفضة عددا اي من حيث العدد او وزنا
اي او من حيث الوزن او بهما اي بالعدد والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة
وهذا لانهما لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيهما عادات الناس حتى اذا كانت تروج
بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا تتعين
غالب الغش بالتعيين يعني ما دامت تروج لكونهما اي لكون الذهب والفضة اللذان غلب عليهما الغش
اثمانا بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي ويتعين غالب
الغش بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح فتصير سلعة فتتعين به
والمساوي يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب
في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية
ولا تتعين بالتعيين وحكمه في الصرف كغالب الغش اي كحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليه الغش

بجنسها ح

حتى اذا بايعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو بايعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر
مما فيه من الفضة ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين ولو اشترى به اي الغش
او اشترى بالفلوس النافقة اي الرائجة ما شيئا ثم كسد كل واحد من المذكورين بطل البيع عند ابي حنيفة ويجب
رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه
قيمته يوم باع وبه يفتى وقال محمد عليه قيمته يوم آخر ما تعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي لهما ان
العقد مضمون والكساد هلاك فصار مضمونا بقيمته الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة عند البيع
لانه مضمون بالبيع ومحمد اعتبر عند الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة ويتعين يومئذ وله ان الثمنية
تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح واذا بطل بقي بيعا بغير ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف
اذا انقطع عن ايدي الناس وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في بعض
البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شا اخذ قيمته
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت وفي الفتاوى الصغرى
لو تعين الكساد ان لا يروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما الكساد في بلدة يكفي
لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح
بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي المحيط
دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة فاستوفى الدراهم فقبل ان يدفع الى صاحب المتاع
كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين العاقد لانها
اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها
لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها و البيع بالكاسدة اي بالفلوس الكاسدة
لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس
او الدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك ينظر ان كان الفلوس
هو المقبوض فلا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل البيع استحسانا وقال بعض مشايخنا انما يبطل
العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول اظهر ولو نقد الدرهم
وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الآخر بطل البيع في نصفها
وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها
وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي عن
ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو كسدت افلس القرض بان استقرض فلوسا ثم كسدت
يجب عليه عند ابي حنيفة رد مثلها اي مثل الكاسدة وعندهما يجب عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف
رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب القيمة ان في الكساد تعذر ردها بو صفها
فيجب قيمتها يوم اختلافهما في وجوبها يوم القبض والكساد نزع الاختلاف في غصب المثلي اذا انقطع
وسيأتي ان شاء الله تعالى وله ان المستقرض ملكها بالقبض ونية الانتفاع بها فلا وجب رد المثل لكون
العين مردودة حكما والوصف لا يراعى في العين لصحة الرد وان كانت قائمة ترد عينها بالاجماع ولو

اي بالتي غلب عليه ح

الدراهم ح

بعض الفلوس

اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح الشراء وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم
او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز جميع ذلك الا بان يعدد بكونه اعرفها له الثمن ولنا
ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم بينهم فاغنى العلم به عن العدد وفي الاصل واذا اشترى
الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما يسمى لان
الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في الدراهم
الخمس هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه وقال في المختلف والحصر وعن ابي يوسف انه
يجوز وعن محمد انه لا يجوز ولو اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا
واعطني نصفا يعني من الفضة الا حبة اي ناقصا من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة
الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في
الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده
بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس
وبطل في الفضة بالاجماع وقال العبد الضعيف ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فاسد
عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في مقابلة النصف الاخر على اصلهما في الصفقة الواحدة اذا
تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا
دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في
حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة فيستدل على هذا قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر الحدادي انه
يجوز البيع لكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم والله اعلم بالصواب هذا **كتاب** في بيان احكام الكفالة
وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع هي اي الكفالة ضم ذمة الى
ذمة في المطالبة يعني في حق المطالبة وفي رواية من الاصحاب انه موجبها وجوب الدين على الاصيل وهذا غير
صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفي الا احدهما والصحيح هو الاول وعليه الائمة الاربعة الا رواية
عن احمد ان الدين ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص رحمه الله ان الدين يسقط عن الاصيل
بالكفالة عند مالك والمشهور عنه خلاف ذلك وتصح الكفالة بالنفس وان تعددت الكفالة بان اخذ منه
كفيلا ثم كفيلا ولذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي
لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليها لا سيما اذا تكفل بغير امره ومشهور
مذهبه جوازها هنا لقوله عليه السلام الزعيم غارم رواه الدارقطني والزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة
بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير
ابن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضوان الله عليهم والثاني بقوله تكفلت بنفسه
يتعلق بقوله وتصح لانه حقيقة في معناها وتصح ايضا بما عبر من اعضائه عن البدن كراسه ووجهه ورقبته
وعنقه وجسده بان قال تكفلت براسه او وجهه ونحوها صحت الكفالة لان هذه الاسماء يعبر بها عن جميع البدن
عرفا وتصح ايضا بجزء شائع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه او خمسه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى

بعد ان ذكر بعضها بما يعادل ذكر لفظها وتصح ايضا بقوله ضمنته لانه تصريح بموجب الكفالة وتصح ايضا بقوله علي
لانه صيغة الالتزام وبقوله الي لانه في معنى علي في هذا الموضع وتصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل به اي بفلان
وبقوله انا قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة الكفيل
لا يصير كفيلا بانا اي بقوله انا ضامن لمعرفته اي لمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون
به الكفالة ولهما انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه قال ادلك عليه وكذا لو قال انا ضامن لان ادلك
عليه او لان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في
شرح الشافي وفي الفتاوى الصغرى اذا قال لاخر آشنا يي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال
الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ولو آشنا يي من است او قال
اشنا شد صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال اين ترا بر فلان آشنا من بد هر لا يكون كفيلا لانه وعد
كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده فان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول عنه في وقت بعينه
احضره فيه اي في ذلك الوقت ان طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة
فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل اذا طالبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده فان احضره اي فان احضر الكفيل
المكفول عنه ان طلبه المكفول له فبها والا اي وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه مما وجب عليه ولكن لا يحبسه
اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهل حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة
فلو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اي رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضره حبسه
الحاكم الا عند مالك لو سافر بعيدا لا من شأنه ذلك السفر يسقط طلبه وفي الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبس
الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله وان غاب المكفول بنفسه
والحال انه لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب
عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم
يعرف منه ذلك المكان فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول
الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا يسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه
ومجيئه وفي الذخيرة ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة ان من لحق بهم
مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه والا لا يؤاخذ به ثم في كل موضع قلنا
انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه فان سلمه
اي فان سلم الكفيل المكفول بنفسه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه اي ان يخاصم المكفول
كمصر اي كما اذا سلمه في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة
وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فسلمه في ذلك الوقت او قبله ثم التسليم
يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع ويقول له هذا خصمك فاشتغل بشأنه فخذه ان شئت
ثم لا يخلو اما ان يسلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلمه

بعد طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمته إليك بجهة الكفالة ولو شرط المكفول له تسليمه أي تسليم المكفول بنفسه
في مجلس القاضي سلّمه أي يسلم المكفول بنفسه ثَمّ أي في مجلس القاضي لأن الشرط مفيد فيلزمه على الوجه الذي
التزمه وإن سلّمه في السوق برئ وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا وإن سلّمه في برية أو في سواد لا يبرأ
وإن سلّمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة خلافًا لهما والعلامة ولو سلّمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرأ وبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول بنفسه لأنه برئ بموته وبراءته براءة الكفيل
وعند مالك وبعض أصحاب الشافعي يلزمه ما عليه وبموت الكفيل للعجز لأن التسليم لا يتحقق منه وورثته لا يقومون
مقامه لأنهم يخلفونه في ماله لا فيما عليه وما له لا يصلح لإيفاء هذا الحق وهو إحضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال
إذا مات لأن حكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول له إن كانت الكفالة بأمره وإلا فلا لا
يبطل بموت الطالب وهو المكفول له لأن وصيه أو وارثه يخلفه فلا يبطل حقه ويبرأ الكفيل بدفعه أي بدفع المكفول
نفسه إليه أي إلى المكفول له وإن لم يقل ذلك الكفيل إذا دفعته إليك فأنا بريء لأن موجب التسليم البراءة
فيثبت به وإن لم ينص عليها ولا بد من أن يقول سلّمته إليك بحكم الكفالة وإن لم يقل لا يبرأ لأن التسليم قد يكون
بغير الكفالة أو استعانة أو إجارة إلا إذا كان بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه إلى أن يقول لتقدم ما يدل عليه
ولو سلّم الكفيل المكفول بنفسه إلى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول ويترك فإنها بالتخلية ويبرأ الكفيل
أيضًا بتسليم المطلوب أي المكفول بنفسه نفسه إلى المكفول له من كفالته يعني بتسليمه بحكم كفالته
لأنه قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد أن يقول سلّمت نفسي إليك بحكم الكفالة على ما بيّنّا ويبرأ الكفيل أيضًا
بتسليم وكيل الكفيل المكفول بنفسه إلى المكفول له لأنه يقوم مقامه وكذا بتسليم رسوله أي رسول الكفيل
لأنه رسول عنه فيكون فعله كفعله ولكن شرط البراءة أن يقول كل منهما سلّمت إليك بحكم الكفالة على ما ذكرنا
ولكن الشيخ نص عليه في تسليم المطلوب فقط وكذا نص عليه فقط في فتاوى قاضي خان وفي المبسوط نص عليه
في الكفيل ووكيله ورسوله فإن قال الكفيل إن لم أوافك به أي بالمكفول بنفسه غدًا أي في غد فهو ضامن
لما عليه أي لما على المكفول بنفسه فلم يوافه الكفيل به أي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد أو مات المطلوب
أي المكفول بنفسه ضمن الكفيل المال في الصورتين لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فإذا وجد
الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لأنهما ثابتتان بل وجوب المال عليه فلا ينتفي بوجودها وكذا
يلزم المال بموت المطلوب لأن عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان
أما الكفالة بالنفس فلا تجوز عنده وقد بيّنّا وأما الكفالة بالمال فلأنها معلقة بشرط على خطر وبه قال مالك
قلنا إن الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل في الاستصناع وباب الكفالة أوسع لكونه من التبرعات
فإن قلت إذا مات الكفيل في هذه المسألة كيف يكون الحكم قلت ذكر قاضي خان في فتاواه إن وارثه
يقوم مقام الكفيل إن دفعه إلى الطالب برئ وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة
الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه إلى وارث الطالب في الوقت برئ وإن لم يدفعه حتى مضى
الوقت لزمه المال ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل إن لم أواف به أي بالمدعى عليه غدًا فعليه أي فعلى
المائة والضمير يرجع إلى الرجل فلم يواف الرجل به أي بالمدعى عليه غدًا حتى مضى فعليه أي فعلى الرجل المائة
وهي مائة دينار التي ادعاها عندهما ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بأن ادعى رجل على آخر مالًا

عليه حق

عليك حق ولو لم يدع عليه مالًا معينًا ثم قال رجل آخر دعه فأنا كفيل بنفسه فإن لم أوافك به غدًا فعلي مائة
دينار فادعى المدعي وأثبتها لزم الكفيل وقال محمد إن لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت إلى
دعواه لأنه علقها لا مطلقًا فكذا ولأنه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب إحضار النفس وإذا لم يجب لا تصح
الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لأنه بناء عليه بخلاف ما إذا بيّن ولهما أن المال ذكر معرفًا فينصرف إلى
ما عليه والعادة جرت بالإجمال في الدعاوى فيصح على اعتبار البيان فإذا بيّن التحق البيان بأصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد أي حد كان وقود أي قصاص عند
أبي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما
من الحد ولا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما أن حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص
خالص حق العباد فيجبر وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقًا وألحق التمرتاشي حد السرقة بحد القذف
والقصاص في جواز الكفيل بنفس من عليه بالإجماع وفي الإجبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر عنده
أن يجبر بالحبس ونحوه من العقوبة لكن يأمره بالملازمة ويدور معه حيث دار وإذا أراد دخول داره استأذنه
فإن أذن له دخل معه وإن لم يأذن له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من
موضع آخر ولا يحبس المطلوب فيهما أي في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو يشهد واحد
عدل يعرفه القاضي بالعدالة لأن الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح
لإثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة الواحد التهمة وإن لم يثبت به
أصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لأنه عليه السلام حبس رجلًا بتهمة بخلاف دعوى الأموال حيث
لا يحبس فيه ما لم يثبت وعنهما أنه لا يحبس في الحدود والقصاص أيضًا لحصول المقصود وهو الاستيثاق
بالكفالة وفي الأجناس في التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود ويقبل فيه الشهادة على الشهادة
والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الآدمي وفي نوادر أبي يوسف
رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه ومن يتهم بالقتل
والسرقة وضرب الناس فإني أحبسه وأخلده في السجن إلى أن يتوب لأن شر هذا على الناس وشر الأول
على نفسه ولما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وتصح الكفالة بالمال وهو
عطف على قوله وتصح بالنفس في أول الباب وقوله ولو كان المال مجهولًا واصل بما قبله لأن مبناها على
التوسعة فيجوز مطلقًا وعند الشافعي في الأصح وأحمد في رواية لا يصح في المجهول وباقي الأئمة صورته
وقيد بقوله إذا كان الذي يكفل به دينًا صحيحًا احترازًا عن بدل الكتابة فإن الكفالة به لا تجوز لأنه ليس بدين
صحيح لأن المكاتب يملك إسقاطه والباء في بقوله تتعلق بالمحذوف أي تصح الكفالة بالمال بقوله
كفلت عنه أي عن فلان بألف درهم هذا مثال المعلوم وتصح أيضًا بقوله تكفلت عنه بما لك أي بالذي ثبت
لك عليه أي على فلان هذا مثال المجهول وتصح أيضًا بقوله كفلت عنه بما يدركك في هذا البيع يعني إذا
استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وتصح أيضًا بقوله ما بايعت فلانًا فعلي وبقوله ما ذاب أي
ما ظهر ووجب لك عليه أي على فلان فعلي وبقوله ما غصبك فلان فعلي وإنما قيد بذكر المكفول له والمكفول
عنه لأنه إذا كان أحدهما مجهولًا لا تصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد

من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه ولذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو على فانه لا يصح
لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا ضامن له جاز ذلك
الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد
قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلى فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمنها باعه في اول مرة
ولا يلزمه ما باعه بعده وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن
للدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك فطالب المكفول له الكفيل ان شاء او طالب
المديون او طالب عليهما جميعا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة
الا اذا شرط المديون البراءة فحينئذ تكون الكفالة حوالة فلا يطالب الاصيل الا بالتوى عندنا خلافا للشافعي
والتوى احد الامرين او احد الامور الثلاثة على ما يجيء ان شاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل الدين من ذمة الى ذمة
بشرط ان لا يبرأ بها اي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لانه
كفالة مخير في طلب ايهما شاء وهو معنى قوله ولو طالب اي الاصيل احدهما له ان يطالب الآخر لانه مقتضى
الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء
القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم اي موافق وهو ان يكون
الشرط سببا لوجوب الحق كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان
استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملائمته الشرط او كشرط لامكان الاستيفاء
كان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو معنى قوله اي زيد مكفول عنه والمراد بالحال
او كشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفاء كان غاب اي كقوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه
جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او ان نزل المطر لانه تعليق
بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به يصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان
الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما
ليس بملائم نعم لو جعل الاجل في الكفالة ونحوه الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التأجيل ويجب المال حالا الا اشار
اليه بقوله فان جعل اي نحو ان هبت الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها
بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى اجل
معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتأجيل الى العطاء وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول
المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا فان كفل رجل بما اي بالذي له اي لزيد مثلا عليه
اي على عمرو مثلا فبرهن اي زيد اي اقام بينة على الف اي على ان له الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا والا اي وان لم يقم بينة صدق الكفيل فيما اقر به فيكون القول قوله اي الكفيل مع يمينه
لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه ولا ينفذ قول المطلوب وهو المكفول عنه
على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلامه في الكفيل لعدم ولايته عليه لانه اقرار

على الغير

على الغير لا يصدق الا عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه
بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه مما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء
ولكن يكفل بما يتقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر باقراره وههنا يكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب
او المطلوب ما عليه كان مبهما فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه وان كفل بامره
اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن
اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى
لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه
او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا يجوز لغير من عليه الدين لانه جعل له الدين مقتضى
الهبة ضرورة وله تعلق بالحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وان
ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما ثبت له حق الرجوع بالاداء
بامره وكذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة وباداء جنس آخر
وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالحه على ان يهبه
الباقي فيفعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره
اي بغير امر المطلوب لم يرجع عليه لانه متبرع باداءه وعند مالك واحمد في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل
الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان يؤدي الكفيل المال عنه اي عن الاصيل لانه يتملك الدين
بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري
فله يرجع الى الحقوق فان لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه وكذا
اذا حبس له ان يحبسه لانه من جهته ويبرأ الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لان براءته توجب
براءة الكفيل ولو ابرأ الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل سنة
برئ الكفيل في الصورة الاولى وتأخر الدين عنه اي عن الكفيل حتى تأجل في حقه ايضا لانه ليس عليه
الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه [illegible] خر بتأخره ولا ينعكس اي الحكم المذكور وهو ان
براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخيره عنه يوجب التأخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين
واسقاط المطالبة او تأخير الدين لا يوجب سقوطه ولو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال
عن الالف الذي هو دين على نصفه اي على نصف الالف وهو خمسمائة درهم برئا اي الكفيل والاصيل
اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ وبراءته توجب الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضاف
الصلح الى الالف اضافه الى ما على الاصيل فبرئ الاصيل ضرورة فبراءته توجب براءة الكفيل فاذا برئا
عن خمسمائة بان ادى الكفيل الخمسمائة الباقية يرجع ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا او براءة الاصيل فكذلك او لم يشترط شيئا فكذلك
او شرط ان يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على حاله على الاصيل وان قال الطالب
للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لان هذا
اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه قال دفعت الي او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على احد

منها الاقرار بالاستيفاء من الكفيل وفي قول الطالب للكفيل برئت من غير قوله الي او في قوله له ابرأتك لا
يرجع الكفيل على الاصيل اما في قوله ابرأتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره واما قوله برئت بدون الي فهو كقوله
برئت الي عند ابي يوسف وعند محمد مثل قوله ابرأتك وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا
قدم زيد فانت بري من الكفالة فانه لا يصح لان فيه الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف ابراء الغريم عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط
بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله
تعليق البراءة اي بطل الكفالة بحد وقود اي قصاص لانه لا يتحقق اذا قمر على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس الحد اما لو كفل
بنفس من عليه الحد يصح ومبيع اي وبطل الكفالة ايضا بمبيع في يد البائع لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد
الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن ومرهون اي وكذا لا يصح بمرهون في يد المرتهن لانه
غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل
وامانة اي وكذا لا يصح بامانة لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربات
والشركات وصح اي الكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري وكذا
اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشراء اي على طلبه لانه مضمون عليه
حتى لو هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل وكذا اذا كان مبيعا فاسدا
لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك تجب عليه قيمته وحمل دابة باجر عطف على قوله بحد قصاص
اي بطل الكفالة بحمل دابة مستاجرة بان استاجر شخص ليحمل عليها فكفل رجل بالحمل فانه لا يجوز لانه عاجز معينة
عن الحمل عليها بعد هلاكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على ذلك على اي دابة شاء والحمل هو المستحق
عليه ولو كفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لقدرته عليه وخدمة عبد باجر ايضا عطف على حمل دابة
اي وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد استوجر للخدمة لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو استاجر دابة
او عبدا وعجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يوخذ به
ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة فان هلك المستاجر
لم يكن له على الكفيل شي لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد
الاجر والكفيل ما كفل بالاجر ولا يصح الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له في مجلس العقد عندهما
لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جائزة لازمة لانه لم يشترط حضور
المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف في الكفالة
بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس
فاجاز جاز الا اذا تكفل وارث المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم فانه جائز
عندهما ايضا استحسانا وان كان القياس يأباه على قولهما اذ لا شرط الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه
وصية منه لورثته بان يقضوا دينه فيصح ولو قال عنه الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز فاذا قضى دينه بامره رجع
به في تركته ولا يصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه

كفالة بدين

كفالة بدين ثابت لان الموت لا يوجب سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفالة بدين ساقط فلا يصح ولا يصح ايضا
بالثمن للموكل صورته اذا وكل رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل وضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض
الى الوكيل وعند الثلاثة يصح ولا يصح ايضا بالثمن لاجل رب المال صورته ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه من المشتري
فانه لا يصح لان المضارب بمنزلة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح
ولا يصح ايضا بالثمن للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من
رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه صار ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه
المشتري الى الكفيل من الثمن الا ولشريكه فيه نصيب بخلاف ما اذا باعه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه
ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه للاخر لان نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة ولا يصح ايضا بالعهدة
صورتها ان يشتري عبدا من رجل فضمن للمشتري رجل بالعهدة وسكتا على ذلك ولم يبينا ما هي وانما لا يجوز
للجهالة لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم لانه وثيقة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن لان الجهالة
تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح وعلى العقد لانه مأخوذ من العهدة والعقد والعهد واحد
وعلى حقوق العهد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار
الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان بخلاف الدرك فان ضمانه يصح لانه عبارة عن ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع وهو معلوم فقد ورد التسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة وقالا يجوز
معناه عندهما لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه الى المشتري او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر
عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة
وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تسليم المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به
وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز وبمال الكتابة اي ولا يصح ايضا بمال الكتابة لانه
ليس بدين صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا رواية شاذة عن احمد انه يصح
هذا فصل في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب ولو اعطى المطلوب الكفيل اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل
قبل ان يعطي الكفيل الطالب اي المكفول له لا يسترد المكفول عنه منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على
احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة
بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة
في يده ولكن لا يجوز للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد
ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه وما ربح الكفيل من المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب
فهو له اي للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين
هو او الاصيل الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة وان قضى الكفيل فيه فلا خبث فيه
بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا
لابي يوسف واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة وندب اي استحب رده اي رد الربح على المطلوب وهو
المكفول عنه لو كان الذي اخذه منه شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول
ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض وله ان الخبث

تكن مع الملك فما يعني فيتصدق به في رواية على الفقراء وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه لو
ان كان الاصيل فقيرا انه يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه
القضاء لدينه وان اعطاه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين
عليه حريرا اي ان يبيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فاربح البائع
منك وخسرته انت ففعل وصورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا
فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ثم يبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل الى العشرة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا ففعل العقد الخ فالشرى
للكفيل والربح الذي ربحه التاجر عليه اي على الكفيل ولا يلزم الامر من ذلك شيء لانه اما ضامن لما يخسر نظرا
الى قوله علي والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون واما توكيل بالشرا نظرا الى الامر به فلا يجوز
ايضا لجهالة الحرير وثمنه وهذا النوع من البيع يسمى عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة
من عين الميزان وهو ميله اي زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شرا ما باع باقل مما باع وقيل
لما فيها من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس
وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربوا قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم
وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة ومن كفل عن رجل بما ذاب اي ظهر ووجب له
اي لفلان عليه اي على الرجل او كفل عن رجل بما قضى له اي لفلان عليه اي على الرجل فغاب المطلوب وهو المكفول
عنه فبرهن المدعي اي اقام بينة على الكفيل ان له على المطلوب الغائب كذا لم يقبل بينته لانه كفل بما لا يجب
في المستقبل بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد والقضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئا ولو برهن
رجل اي اقام بينة عند القاضي على رجل ان له على زيد كذا من المال وان هذا اي الذي احضره عند
القاضي كفيل عنه اي عن زيد بامره وزيد غائب قضي به اي بالبرهان اي البينة عليهما اي على زيد وعلى
الذي احضره واقام عليه البينة انه كفيل عنه فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يقضي ههنا
اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب يجوز القضاء على
الغائب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشرا والاعتاق
كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشرا والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه عبده
ولو برهن انه كفل عنه بلا امر الغائب قضي على الكفيل فقط يعني لا يقضى على الغائب لان المدعى هناك مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم وكفالته اي كفالة رجل للمشتري عن البائع اذا باع له دارا مثلا
بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك
ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه اقرار بان البائع مالك لها
وقت البيع فلا يصح دعواه بعد ذلك وشهادته اي شهادة الرجل المذكور في الصورة المذكورة على كتابه
شهادته وختمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده لم يبطل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه
اقر للبائع بالملك او البيع يوجد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او يستطرق الى البيع حتى اذا

اشتراه

راى فيه

راى فيه مصلحة اجازه وليس فيها ما يدل على نفاذه الا اذا شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم ينقض
يكن يسلما حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك وقوله وختمه وقع على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد
كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او
غير مختوم ومن ضمن عن اخر خراجه قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف
الامام كل سنة شيئا على ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب
في الذمة وفي الغاية اما الخراج فانما صح الضمان به لانه دين مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار
ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا والخراج
بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شيء اخر فلا تكون دينا او رهن به اي بالخراج او
ضمن نوائبه اي نوائب الاخر وهي ما يكون بحق كاجرة الكراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وكذا الاسرى وقيل اريد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذه الظلمة بغير حق فان
كان مراد الشيخ هو الاول لجازت الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف
المشايخ فقيل لا يجوز الكفالة بها وهو قول صدر الاسلام ايضا وقيل يجوز وهو قول فخر الاسلام علي
البزدوي ايضا لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها وضمن قسمته والرواية الصحيحة او قسمته
وهي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب وقيل هي النوائب بعينها عبر عن القسمة ما يكون
راتبا والنوائب ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان
يمنع احد الشريكين من القسمة بعد ومن صاحبه بعض الساعات لانها واجبة وقيل معناها اذا اقتسما
ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال
وقع هذا الحرف غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والمصدر هو الفعل غير مضمون قلت دعوى الغلط
غلط لان القسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب
او بمعنى النائبة وهي ايضا اسم او بمعنى اجرة القسام وهي ايضا اسم صح هذا الضمان وصح هذا الرهن
ايضا وهو جواب قوله ومن ضمن ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال الاخر وهو
المقر له صدقت ولكن هي اي المائة حالة فانكر الاجل فالقول للضامن وهو المقر لانه اقر له بحق
المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين
الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم
ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة وعند الشافعي القول للمقر فيهما لان الاصل وصف
فيهما وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له فيهما رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان
المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق فالا تجمة ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك وهو ان
يضمن الثمن عند ظهور المستحق فاستحقت اي الامة لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع
لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم
ينفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري ومجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق
البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منفسخا لما جاز فاذا لم ينفسخ لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج من ملكه



وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضا
بهالة وعن ابي يوسف ان اخذ العين بعد الحكم دليل الفسخ والاول هو الظاهر هذا **باب** في بيان احكام
كفالة الرجلين والعبدين لو لرجل دين عليهما اي على اثنين بان اشتريا منه عبدا وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما
اي فكل شيء اداه احدهما اي احد الاثنين لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد ما اداه على
النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصالة
وان كفلا اي الاثنان عن رجل بان كان على رجل دين الف درهم مثلا يكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على
الانفراد وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه فالوجه بالكفالة والكفالة عن الكفالة جائزة كما يجوز عن الاصيل
فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان شاءا لان ما عليهما مستويان فلا يرجح للبعض
على البعض اذ الكفيل كالاصيل فيكون المؤدى شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه او ان شاء هو رجع بالكل على الاصيل
لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن
صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في
الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما
عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اي احد الاثنين اخذ
الطالب الكفيل الآخر بكله اي بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل
عنه بكله فياخذه به ولو افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا اي الاثنين شاء
بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر على ما مر في الشركة ولا يرجع المأخوذ منهما على صاحبه حتى يؤدي
اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين وان كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه
فما ادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل المكاتب وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان
ان تصرف المكاتب يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما
في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق باداءه فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم
الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لانقسام
المال عليهما فصارت كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جائزة فكان كل منهما اصلا في الكل
كفيلا عن صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه يرد ويستقر بقدر ما حتى يكون مطالبة
المولى كل واحد بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف
ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد
فكفالة كل منهما عن الآخر باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فالحكم ان كل واحد منهما
يلزمه حصته ويعتق باداء حصته ولو كان بينهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق
ولم يذكر كفالة كل منهما عن صاحبه بعد ذلك فجوابه هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته
وعندنا كالفصل الاول في جميع ما قلنا ولو حرر المولى احدهما اي احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل

كفلا بجميع الدين
معا يكون كل منهما
كفيلا بنصفه
الآخر

واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة وبقي على صاحبه حصته
لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق ببراءته اخذ ايا
اي اي العبدين شاء بحصة من اي الذي لم يعتقه فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة
فان اخذ المولى المعتق بحصة الآخر وهو الذي لم يعتقه رجع اي المعتق على صاحبه لانه كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وان
اخذ المولى العبد الآخر وهو الذي لم يعتقه لا يرجع على صاحبه لانه اصيل فلا يرجع على احد فان قلت كيف يكون
المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز قلت هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا قط وانما
كان ببدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقد ثبت الكفالة في حق صاحبه اقتضاء لا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق
لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه عنه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فبقي كفيلا ومن ضمن عن عبد مالا من الاموال التي
لا يؤخذ به اي بذلك المال بعد عتقه كالمال الذي لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطء عن شبهة او استهلاك
وديعة فهو اي المال الذي ضمنه حال يعني يلزمه في الحال وان لم يسمه الضامن لان المال حال على العبد الا ان
المطالبة تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كان الدين مؤجلا
حيث لا يلزم الكفيل حالا واذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره واحترز بقوله بدين يؤخذ به بعد العتق
عما يؤاخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا
شبهة ولو ادعى شخص رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة
على انه اي ان العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان
المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين
فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة
في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب او
استهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ
بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره ولم يكن على العبد دين صحت هذه الكفالة لان
امر المولى بالتكفيل يصح اذ لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يجوز
رهنه حينئذ ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على
المولى شيئا وقال زفر يرجع اذا اداه عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده
اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيفما كانت ثم اذا صحت واداه اي المولى ادى المال المكفول به
بعد عتقه اي بعد عتق العبد لا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى والعبد على الآخر
جواب المسئلتين جميعا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته باتفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة
العبد عن مولاه تعلقه برقبته هذا **كتاب** في بيان احكام الحوالة وهي لغة التحويل والنقل وشرعا هي اي الحوالة
نقل الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص آخر واختلف المشايخ في انها توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا
او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا وتصح
الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا تصح في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي
يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين وصف ثابت في

الذمة وهو عرض فلمعنى تقبل النقل تلك الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع جعلها بمنزلتها بعد
المباشرة وتصح برضى المحتال وهو الدائن لان الدين حقه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد وبرضى المحتال
عليه وهو الذي يقبل الحوالة لانه يلزمه بالحوالة ولا لزوم بدون الالتزام الا عند الشافعي واحمد في رواية
لا يشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان عدوا اشترط رضاه
والا فلا ولم يذكر الشيخ المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه لانه لا ضرر عليه بل له نفع
لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم يكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكر في الزيادات
والعيون وفي القدوري والهداية وغيرهما تصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه لان المحيل هو الاصل في
الحوالة وبه قالت الثلاثة وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبول الحوالة من المحتال له والمحتال عليه من الدين
يعني لا يرجع ابدا الا بالتوى كما يجيء وقال زفر والقاسم بن معن لا يبرأ لان المقصود بها التوثق كالكفالة
لا يؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام
الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصل
لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة
الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصل ثم اختلفوا في البراءة على ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرأ عن
الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما اذا ابرأ المحيل المحتال من الدين قال ابو يوسف يصح وقال محمد لا يصح والثاني ان الراهن اذا احال
المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عن الدين وعند محمد
ليس له ذلك كما لو اجله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه وان توى حقه
لان الدين انتقل من ذمته فبرئت فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا
النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلا له الحال وقد فات هذا الحق بالتوى فيعود حقه
الى ذمة المحيل وهو اي التوى بأحد الامرين عند ابي حنيفة اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا
بينة له اي لكل واحد من المحيل والمحتال عليه اي على المحتال عليه او يموت المحتال عليه حال كونه مفلسا
بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين
الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته فهذا بناء على ان
الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا
فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل
وهو العسرة فاذا كان حيا وانكر اليسر فان طالب المحتال عليه المحيل بما اي بالذي احال اي بمثل ما احال
به فقال المحيل احلت بدين اي بسبب دين كان لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل
الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول
قول المنكر وهذا بالاجماع وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان اي الذي لي اي لاجلي اراد انه وكله
في قبضه فقال المحتال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا

للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة ولو احال بحصر بما اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه
وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احاله بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذي هو المحتال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم
الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ به لانه يخلف العين والفوات الى خلف كلا فوات
حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف فان استحق بالشيء صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال القدوري هو
قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في
موضع الامن وفي الفتاوى الصغرى السفتجة اذا كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط
فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه
لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان
اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان
يقرض مطلقا ويكتب السفتجة فلا بأس هكذا روي عن ابن عباس وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء
تعريب سفته يعني المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره فان قلت ما وجه ذكر هذا في باب الحوالة
قلت اما هو لا فانهم تبعوا القدوري فانه ذكره في باب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فلعل لانه
معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اورد هذا في



الحوالة لانه احالة الخطر الموقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة هذا **كتاب** في بيان احكام
القضاء وهو في اللغة الاتقان والاحكام وفي الشرع هو فصل الخصومات قال الشارح والاولى ان يقال
هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة اهله اهل القضاء اهل الشهادة فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا
فلا فلا تجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد والاعمى والاطرش ويجوز وقيل لا والفاسق اهل للقضاء
كما هو اهل للشهادة وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختيار الطحاوي
وينبغي ان يفتى به خصوصا في هذا الزمان فكذلك قال الشيخ الا انه اي ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد لانه
لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه على غيره وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح
انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال قال في المحيط ويستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط
في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق
بلا خلاف وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وفي الاجناس عن علي الرازي صاحب
ابي يوسف ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه وفي ادب القاضي للحسن بن زياد في قاض مكث
وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل
كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا
قضى بين الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي
الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة
لا ينعزل نظرا الى ابتداء امره في الولاية وكذا لو فسق بغير الرشوة ايضا وانما خص الرشوة بالذكر لانها
معظم الاشياء التي توجب الفسق خصوصا من القضاة وذكر الاستروشني في فصوله القاضي اذا ارتشى

وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا
وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي
وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى
القاضي بنفسه ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض وفي كتاب ادب
القاضي لابي محمد الناصحي النيسابوري اذا اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا
الحكم باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ ذلك لقضاة من القضاة بل يرده فقد سقطت عدالة المرتشي ولكنه يستحق
العزل لطرو الفسق وقيل ينعزل بالفسق ذكره في الواقعات وبه قالت الثلاثة وفي النوادر عن علمائنا الثلاثة
ان الفاسق لا يصلح قاضيا قال الشارح والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى
لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما مجتهدا لا مامونا قلت يشير الى كلام القدوري ان
اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية ولكن الصحيح ان الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون
الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة وقال الغزالي وابن هبيرة من اصحاب احمد هذا قبل استقرار المذاهب لا بعده
وفي خزانة الفقه لابي الليث ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثمانية اشياء الوثوق في عقله ودينه وعفافه
وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنن والآثار والتاويل وبسنن من مضى قبله من القضاة ولو اخذ القضاء
بالرشوة لا يصير قاضيا فلا يصح عقوده وفسوخه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي
وقيل والرائش ايضا وهو الذي يمشي بينهما وتوخذ الرشوة على يده وينبغي ان يحشر قضاة هذا الزمان بهذا
الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه انما بذله صونا للمنصب
عن وقوعه في ايدي الجهال والفساق والله لا يخفى عليه شيء والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة
الى الخطا وقيل لا لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين
وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه
لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل
الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ
فيه قولا من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام متقشفا
جبارا اي متكبرا متعنتا بقصد عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه
الاشيا بعينها فساد وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة وهي قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين رضي الله
عنهم ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول التي يبتني عليها والاجتهاد وهو
بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة
ذلك ان يكون بحالة يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الاحكام فهذا شرط
الاولوية وعند الثلاثة شرط الجواز وقال اكثر العلماء الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها
والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية
واستنباطها من ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم وقيل

يشترط

يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من
المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا
من ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتنى عليها والمفتي ينبغي ان يكون هكذا في
في العلم والامانة وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم والجور كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وان امنه اي الظلم
لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله تقلدوه وكفى بهم قدوة ولا يسأله اي القضاء لانه
حينئذ يعتمد على نفسه فيعجز ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر اي
الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ وفي هذا الزمان
لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال لسلطان زماننا هذا عادل او انت عادل يكفر ويجوز ايضا من اهل
البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد
علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القضا
للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاض آخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان
الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا يجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم
لم يجز قضاؤهم فيستفرد وهذا قول ابرهيم النخعي ولا يعمل بكتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل بكتابه
فان تقلد احد القضا يسال ديوان قاض قبله وهو اي الديوان الخرايط جمع خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات
وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كطي السجل للكتاب ومنه اسجل
القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرهما اي غير السجلات والمحاضر مثل الصكوك التي فيها الاقرارات او قيم
الاشيا او نصب الاوصيا في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد
من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين احديهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم
ولا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي
الجديد وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا
والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها
من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ قيم الاوقاف
يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير ونظر
اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر من المحبوسين بحق او قامت عليه بينة به
الزمه القاضي به والا اي وان لم يقر هو بشي ولم يقم عليه بينة نادى مناد من جهة القاضي عليه اما اذا جلس
القاضي للحكم ويقول من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى عليه
بشي يحكم بينهما والا ياخذ منه كفيلا ويطلقه وعمل القاضي في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار من في يده
لان اقرار الاجنبي غير مقبول ولم يعمل بقول القاضي المعزول لانه بعزله التحق بالرعايا الا ان يقر ذو اليد اي
الا ان يعترف الذي في يده انه اي ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله اي قول المعزول فيهما اي في الودائع وغلات الوقف
لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد
بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي

الاوصياء

الغلات

باقراره الثاني والمسئلة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعدما اقر به لغيره او ينكر التسليم فحكمهما ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر ويقضي القاضي في المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد لانه عليه السلام كان يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولانه ابعد من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي فكان اولى فعلى هذا الجامع اولى وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد او يقضي في داره لان الحكم عبادة فلا تختص بمكان ولا يمنع احدا من الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلدة رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو يمشي او يسير ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم الا ان له الا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لهما خصومة او زاد على العادة يردها حينئذ لانه حينئذ لاجل القضاء فيكون من الغلول ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان خمسة نفرا وستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنها ويسوي بينهما اي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وسوا في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله عنه ومع خصمه الواحد من الرعية وعلي رضي الله عنه اذ ذاك خليفة ويسوي بينهما اقبالا ايضا من حيث الاقبال فلا يقبل على احدهما دون الاخر ولا يقعد احدهما من اليمين والاخر من اليسار لان فيه ترك التسوية ويتقي اي ويجتنب القاضي عن مساره احدهما وهي ان يسار احدهما لان فيه تهمة وعن اشارة الى احدهما وعن تلقين حجته اي حجة احدهما وعن ابي يوسف في رواية والشافعي في وجه لا باس بتلقين الحجة وعن ضيافته اي ضيافة احدهما وعن المزاح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا باس في غيره بدون الاكثار ويتقي ايضا تلقين الشاهد لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة واذا ثبت الحق للمدعي امره اي امر القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه الى المدعي فان ابى اي امتنع عن دفع ما عليه اليه حبسه القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض الذي استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده وفي المهر المعجل وفي ما التزمه بالكفالة وكل دين لزمه بعقد لانه بالاباء ظهر مطله ثم ان الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة او باقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا او

الاصل في الانسان الفقر

الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب ان لا يحبسه فيهما اذا طالب المدعي ذلك حتى يسأله فان اقر له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال واقام المدعي بينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة ويدعي ان له مالا وهو منكر كان القول قول المدعي لا يحبسه القاضي في غيره اي في غير ما ذكر من الديون مثل اروش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق ان ادعى المدعى عليه الفقر لانه متمسك بالاصل وهو الفقر الا ان يثبت غريمه وهو المدعي غناه اي بان له مالا فيحبسه اي فحينئذ يحبسه لظهور المطل وقدر الحبس بما راى القاضي فيحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة اشهر اتفاقي وليس بتقدير حتما وعند بعض المالكية في القليل لا يحبسه اقل من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط ثم يسأل القاضي عنه اي عن المحبوس بعدما حبسه قدر ما يراه فان لم يظهر له مال بان قامت بينة على اعساره خلاه اي اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولم يحل اي لم يفرق بينه اي بين هذا المديون وبين غرمائه اي لا يمنعهم عن ملازمته عند ابي حنيفة وقالا يمنعهم لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة وبه قال زفر والشافعي واحمد وله انه منظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ورد القاضي البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وعن محمد انها تقبل قبل الحبس وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات وابد القاضي حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان لا يحبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا اذا ابى اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده فانه حينئذ يحبس لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس ولا يحبس العبد بدين للمولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل احد يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لمجيء رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه يخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستر لانه اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لانه من فضول الحوائج ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في

فيه م

دراهم وما دونه لانه ما نقص ظلم من غصبت والله اعلم وهذا باب في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي
ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي قصاص لما روى ان عليا رضي الله عنه اجازه الحاجة الناس
اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن مالك انه يكتب فيهما ايضا وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة
كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب
من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة
كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي يوسف انه اجازه في
العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة
لوجود الحجة ولحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على الزمان وليكون الكتاب مذكرا له والا فلا احتاج
الى كتاب الحكم لانه قد تم لحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم المدعو سجلا اي المسمى سجلا
لانه سجله اي احكمه بالحكم والا اي وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز ولو حكم به حاكم
يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني
ابتداء حكم فلا يجوز له وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة وهو الكتاب
الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم
المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأي الكتاب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لانه استحكم بالقضا
وقرأ القاضي الكاتب الشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القراءة
عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا
يتوهم التغيير ومن شرائطه ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي
المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان في
الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى
عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم
فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله اي لم يقبل القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب بلا خصم
ولا شهود لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع
الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم كما بينا فان شهدوا اي الشهود انه اي ان الكتاب الذي وصل
اليه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتح القاضي المكتوب اليه وقرأه على الخصم
والزمه اي الخصم ما فيه اي في الكتاب هذا وان ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب
عدالتهم او يسأل من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون
حجة الا بعد ظهور عدالتهم وعن الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا
او لم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان
لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان هذا قول ابي يوسف فانه عنده يقبل من غير بينة
ومن يد المدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم

وغيره قبله

وغيره قبله فيسهل في ذلك لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم
رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة
على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر
وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر
اعتبر البحر وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي
رستاق الى قاضي مصر ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله يعني قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده قبل ان يقرأه
عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا
وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في رواية ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه
لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفيه اختلاف
زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه وموت المكتوب اليه بالجر اي ويبطل ايضا بموت القاضي المكتوب
اليه الا اذا كتب القاضي الاول بعد اسمه اي بعد اسم القاضي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه وان لم يقل والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويحكم القاضي الذي جاء
بعده به ولان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال
بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام
الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا حصل التعريف واجازه ابو يوسف من غير تعيين احد من القضاة حين
ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة
لانه ينقل عبارته ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض آخر اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا للمكتوب
اليه ثانيا ان يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى ولا يبطل الكتاب بموت الخصم بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه
وتقضي المرأة في غير حد وقود اي قصاص لان القضا يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غير الحدود فكذا يجوز
في غير الحدود وقال الشافعي لا يجوز ان تولى المرأة لقصور عقلها قلنا هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل وقال
الامام العتابي في شرح الجامع الكبير امرأة قلدت القضا وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال
فتصلح قاضية ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضاء
مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود دون القصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في
شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه
قضاء في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلف فيه ولا يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف الا ان يفوض
الخليفة اليه اي الى القاضي ذلك اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا باذن او تفويض ولو استخلف مع ذلك فحكم
الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز
وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت له ان يولي من شاء

قضا وهام

فيصير نايبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل
حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل
والعزل في حيوته ولو فوض اليه الامام العزل بان قال استبدل من شيت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض بخلاف
المامور بالجمعة حيث يجوز ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف
الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة
واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم قاض اخر امضاه اي امضى القاضي الاخر حكم القاضي الاول ان لم يخالف الكتاب مثل
متروك التسمية عامدا والسنة المشهورة مثل جواز حل المطلقة الثلاث وقيد بها احترازا عن الغريب والاجماع
الذي ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي مثل القضا بجواز نكاح الجدة لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر
وقد يترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو دونه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به
القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وقالوا اشترطوا ان يكون عالما باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد
فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو
ظاهر المذهب وفي الغاية ونظير خلاف الاجماع قال اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه
كذا ذكره الخصاف لانه يخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما مذهب
ابي حنيفه وابي يوسف فيجوز قضاوه ولا ينسخ كذا ذكر الامام الناصحي قال شمس الايمة السرخسي وهذه المسالة
تبتني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفه وابي يوسف لا يرفع وفي
المقوم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي النوازل عن ابي يوسف انه
لا ينفذ القضا وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشرا والاقالة
والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ظاهرا اي من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين
والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن يعني بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا
عند ابي حنيفه والاصل فيه ان كل شي قضى به القاضي في الظاهر بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده وكذا اذا
قضى بالحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة وزفر وله
قول علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا
كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا بنفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا
واحدهما كاذب بيقين وصورة المسايل في العقود كثيره منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها
شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل
له ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين
احدهما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ان تكون من جانب
البايع بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك في الفسوخ كثيره
منها اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة الزور وفسخ القاضي يحل للبايع وطي الجارية ومنها
اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضا
العدة حل للزوج الوطي ظاهرا وباطنا لا ينفذ باطنا بشهادة الزور في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي

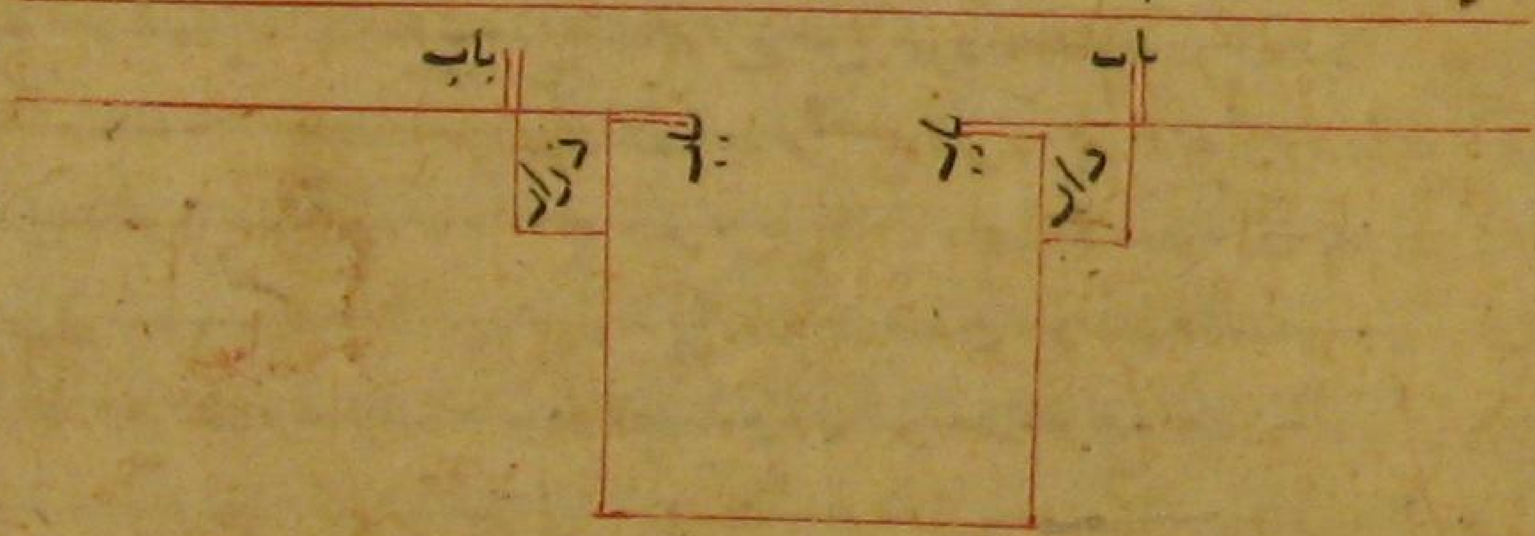
لم يذكر

لم يذكر سببها معينا لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب
ليس في وسع البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة والنكاح ونحوها ولا يقضي
القاضي على غايب وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان
غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان
القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضا وانما كان فتوى واعانة
لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل ان ابا سفيان كان حاضرا في غير ذلك المجلس
الا ان يحضر من يقوم مقامه اي مقام الغايب كالوكيل بانابته والوصي بانابة الشرع يعني من جهة القاضي فحينيذ
يجوز الحكم على الغايب لانهما يقومان مقامه فكانه حاضر والحكم عليه ولقيد الوصي بانابة الشرع احترازا عن المسخر
من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه
والقاضي يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته
ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث امناءه الى داره ونودي على بابه كذا ذكره او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى
على الحاضر فحينيذ يجوز الحكم على الغايب ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيا
واحدا لكن ادعى عينا مثلا دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراه من فلان الغا[يب]
تقبل بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر حتى اذا حضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى في
دار في يد غيره شفعة بان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي
بينة انه اشتراها من فلان الغايب تقبل بينته ويثبت الحق على الحاضر والغايب وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه
كفيل عن الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تقبل
بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيين مثلا ان يدعي القاذف انه عبد
فلان فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود
عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما او هو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق
على الغايب لان الحقين كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك
عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر بشرط فان كان الغايب يتضرر بالشرط
لم تقبل بينته على الحاضر والغايب مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا
واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر به لكن وان كان لا يتضرر به تقبل بان قالت
علقت طلاقي بدخول فلان الغايب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي
مال اليتيم لانه يقدر على استخلاصه ويكتب الصك بالقرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه
لا يقرض الوصي والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس الايمة في الاب روايتان
اظهرهما انه ليس له ان يقرض وهل يقرض لنفسه قيل له ذلك وعن الحسن عن ابي حنيفة ليس له ذلك هذا
باب في بيان احكام التحكيم وهو مصدر من حكم بالتشديد اذا جعله حكما للتحكيم حكما اي حكم اثنان

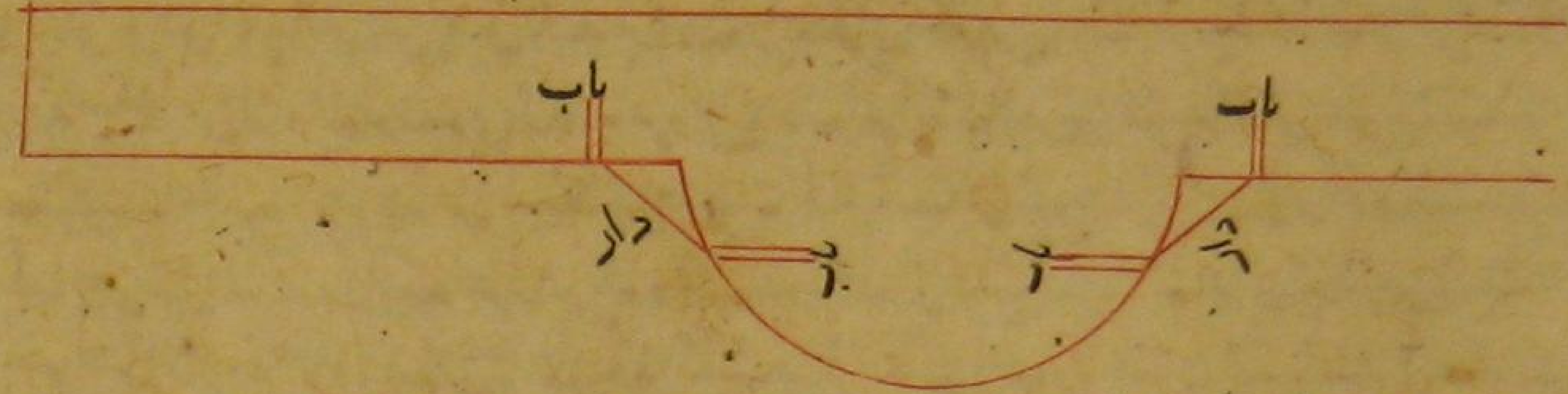
رجلا يعني جعلاه حكما ليحكم بينهما لحكم اي المحكم بينهما ببينة او اقرار من المدعى عليه او نكوله عن اليمين في غير حد وقود
اي قصاص ودية على العاقلة صح حكمه لو صلح المحكم بتشديد الكاف وفتحها ان يكون قاضيا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما
فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امراة
جاز كما في القضاء وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة
وانما قال في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان ح
اباحته وكذا الدية لانه لا ولاية لهما على العاقلة ولا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه
واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول
لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وقال شمس الائمة في شرح
ادب القاضي من اصحابنا من قال بجواز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفاء اليهما ولكل واحد من المحكمين
بتشديد الكاف وكسرها ان يرجع قبل حكمه اي قبل حكم المحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما
فان حكم المحكم بينهما لزمهما اي المحكمين لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل
حكمه فكذا هذا واذا رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه يعني نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه
ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه والا اي وان لم يوافق مذهبه ابطله
لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا
ان خالف الكتاب او السنة او الاجماع على ما مر وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان
ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما
يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية وبطل حكمه اي حكم المحكم لابويه وولده
وزوجته للتهمة كحكم القاضي لهؤلاء لا بخلاف حكمه اي حكم المحكم عليهم اي على ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة
كحكم القاضي على هؤلاء هذه مسائل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على انه صفة
للمسائل فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين لا تتد اي لا تدق وتدا من وتد يتد من باب ضرب
يضرب واصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد ذو سفل اي صاحب سفل
فيه اي في السفل صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني
ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزنة
بلا رضى ذي العلو اي صاحب العلو وهي الطبقة عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو شيئا بيتا او يضع عليه جذعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير
لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما
الاباحة لانه تصرف في ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل ملكه
تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم
التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من السكنى فيه
حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما
بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه

وصاحب العلو

وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع
وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة
بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه
في محل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون زايغة اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة
زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله
مستطيلة صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال تنشعب اي تتفرع عنها اي عن الزايغة المستطيلة
مثلها يعني مثل الزايغة زايغة اخرى طويلة ولكنه غير نافذة الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزايغة المستطيلة
لا يفتح اهل الزايغة الاولى فيه اي في الزايغة المتشعبة وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الى السكة الاخرى
لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو
بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق
حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له
نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد
به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله
بخلاف الزايغة المستديرة يعني اذا كانت الزايغة الثانية المتشعبة مستديرة يجوز لاهل الزايغة المستطيلة
فتح الباب لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها رأس السكة صارت كلتاهما سكة
واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت المستديرة غير
نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال
الفقيه ابو الليث بيانها اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها ولرجل في السكة
دار بابها الى السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا
في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة
فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابا الى لهم
السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان كانت زايغة مستديرة وهي سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ
عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة ١٢
من اولها الى آخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم جميعا   صورة الاولى



ذكر في الغاية ان الزائغة المتشعبة عيرنافذة وكذا الزائغة الاولى ايضا غيرنافذة كذا ذكر التمرتاشي والفقيه ابو
الليث كما ذكرنا حيث قال سكة طويلة غيرنافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غيرنافذة ولكن في اكثر الكتب لم تقيد
الاولى بكونها غيرنافذة فكذلك صورتها غيرنافذة   صورة الثالثة



واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا ما لم يضر لغيره ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن ابي
يوسف ان تاذي الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ حظيرة غنم وان تاذى الجار
من نتن السرقين وان يحفر بيرا وان كان يختلط جاره نزمنها وقيل ان كان يعلم يقينا انه منه فله منعه ولا يجوز ان يبني
تنورا للخبز الدايم كما في السوق او رحى للطحن او مدقات القصارين استحسانا ولو سقط حائط بين دارين ولاحدهما
عورات تطلع من جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضي
خان ان كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره
في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع في سطحه فلا يمنعه ادعى رجل دارا في يد رجل
انه اي الرجل المدعى عليه وهبها اي الدار له اي للمدعي في وقت فسيل المدعي البينة فقال المدعي جحد نيها اي جحد
المدعى عليه الهبة فاشتريتها اي الدار منه وبرهن اي اقام بينة على الشرا منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل
بينته للتناقض لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر ولو برهن على
الشرا بعده اي بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة تقبل بينته لانه يمكن التوفيق لان الشرا وجد بعد الوقت الذي يدعي
فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحد في الهبة والمسئلتان بحالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا
من الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا
ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر الشرا يكون للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة مع الاخر
لانه لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه لانه دفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكانت بينهما مناسبة فجازت الاستعارة
فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها على بايعها بالعيب
ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا يقبل
بينته ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا
اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على هذه الاشيا دون الستوقة
فهذا لو كوز بالزيوف والنبهرجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في
انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعواه

الزيوف

الزيوف لانه مناقض والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر
مموه وعن الكرخي الستوقة ما كان عليه الصفر او النحاس هو الغالب ومن قال لاخر لك علي الف درهم فرده المقر له
بان قال ما كان لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي عليك فيمكانه او بعده فلا شي عليه اي
على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى على اخر
مالا فقال الاخر وهو المدعى عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف اي على ان له عليه الف درهم
وبرهن المدعى عليه اي يقيم بينة على القضا اي على انه قضاه او على الابرا اي او على انه ابراه قبل برهان المدعى
عليه اي بينته وقال زفر لا يقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير المحق قد يقضي ويبرا منه بقال قضى بباطل وقد يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضي ولو زاد كلمة
ولا اعرفك على ما ذكر بان قال ما لك علي شي قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضا او الابرا لتعذر
التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضا واقتضا بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر
القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه فارضاه
بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وفي النهاية فتحمل هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا تقبل بينته وفي الكافي تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال
دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
ومن ادعى على اخر انه باعه امته منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الشرا منه فوجد المدعي
المشتري بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي ان المشتري بري من كل عيب بها لم تقبل بينته
البايع لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون
الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه
وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك ويبطل الصك بان شا الله هذا نصف بيت من ابيات المنظومة
وتمامه وابطلا اخره لا الجمل اي يبطل صك الشرا او الاقرار اذا كتب في اخره ان شا الله حتى يبطل الشرا او الاقرار
بذلك ولا يلزمه بشي لان الاستثنا مبطل ولو كتب في اخر الصك ثم قام بهذا الحق فهو وكيل ان شا الله او كتب فعليه
ادرك فلانا من درك فعلي فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشرا وقالا ينصرف الى
وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب
للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصده فينصرف الى ما يليه ضرورة وله ان الكل
كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفات بعضها على بعض مثل قوله عبده حر
وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شا الله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة
لا بل اسلمت قبل موته فالقول لهم اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف
الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال
كما في جريان ما الطاحونة وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال لا وارث له اي للمودع غيره
اي غير هذا الابن دفع اي المودع المال اليه اي الى الابن لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار
كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه

منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بانتهاء يده لان يد المودع كيد المالك ولا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته كان الدين اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع اليه وان قال مودع الميت لاخر اي لرجل آخر بعدما اقر للاول هذا واشار الى شخص ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضى بالمال للاول اي للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير ولا يصح ميراث قسم بين الغرما اي اصحاب الديون لا يكفل منهم اي لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غائب وله ان حق الظاهر ثابت قطعا فلا يؤخر لاجل الموهوم الى ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا اثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره واما اذا اثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق ولو ادعى شخص دارا ارثا اي موروثة لنفسه ولاخ له غائب وبرهن عليه اي اقام بينة على ذلك اخذ المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط يعني لا ياخذ نصيب الغائب بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خائن فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودائع الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يكن خصمه فكذا هذا ومن قال مالي او ما املكه في المساكين صدقة فهو اي قوله هذا يقع على مال الزكاة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبي لا يلزمه شي وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة ولنا انه يعتبر بايجاب الله تعالى خذ من اموالهم صدقة فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية ولا يتصدق بغيرها من الاموال لانها ليست باموال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله فهو اي ايصاؤه يقع على كل شي بلا خلاف لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل لكن هاهنا ومن اوصى اليه على صيغة المجهول ولم يعلم بالوصية فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بها جاز البيع وعن ابي يوسف لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة ولهما انه خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف الوكيل بان وكله شخص ولم يعلم بها لا يكون وكيلا حتى لو باع من مال الموكل شيئا قبل العلم بالوكالة لم يجز لان الوكالة اثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ومن علم بالوكالة بان وكله رجل وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس جاز ودلالة تعد اصح تصرفه سوا اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا كان او كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام ولهذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل عن الوكالة الا بعدل اي بخبر عدل واحد او خبر اثنين مستورين عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا التمييز في المخبر لانه من المعاملات وله ان فيها الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وبشأن الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف كالاخبار للسيد اي كما انه يشترط العدد او العدالة في الاخبار للسيد اي لمولى العبد بجناية عبده عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش عنده والدليل ما مر وبشأن الالزام فيه ان السيد

على تقدير التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع يشترط فيه ايضا العدد او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل وسكت لا يبطل شفعته عنده وبشأن الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وكالاخبار للانثى البكر يشترط فيه ايضا العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضى عنده خلافا لهما وبشأن الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير السكوت وكالاخبار للشخص المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولكنه لم يهاجر الى دار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل بوجوب الشرائع لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره كما في الرسول لا يشترط العدالة بالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج ولو باع القاضي او امينه عبدا لرجل للغرما اي لاجل ديونهم واخذ القاضي او امينه المال اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو ذلك الى ما بعده هو عن قبول الامانة فتتعطل مصالح الناس ورجع المشتري اي مشتري العبد المذكور على الغرما لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم وان امر القاضي الوصي ببيعه اي ببيع العبد لهم اي لاجل الغرما فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي فضاع المال اي الثمن رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا واشار الى شخص بالرجم او بالقطع اي بقطع يده في السرقة او بالضرب في حد فافعله اي ارجمه او اقطعه او اضربه وسعك فعله ولا انكار عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة قيده هاهنا بالعدل والعلم وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر ورجع محمد عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة اهل زماننا ولا سيما في قضاة هذه البلاد الذين يتاكلون بالرشوة وهم في انفسهم جهلا واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل عن القضا لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد قضيت به اي بالالف حقا عليك فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فجعل القول قوله وليس عليه يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه بشهادتهما وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال المقضي عليه بل قطعتها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي عليه ان القاضي فعله في حال القضا اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده في المسئلة الثانية والماخوذ منه ماله في المسئلة الاولى مقرا واعترافه على انه خبر كان اي ان القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وبقطع اليد في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم من هذا ان المقطوع يده او الماخوذ ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه هذا

كتاب في بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور

قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها والشاهد انما يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع
ما ذكره المصنف بقوله وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان
اي عن معاينة لتلك القضية والاشارة اليه بقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد معنى
الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر خمّن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم
ونون والتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقيق واليقين ولا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن
حسبان بكسر الحاء من حسبته كذا احسبه بالفتح محسَبة ومحسِبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه بالكسر
شاذ واما حُسبان بالضم فهو مصدر من حسَب يحسُب من باب نصر ينصر اذا عدّ وجعل الشارح هذا معنى لغويا
للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح اهل الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضا ولفظة الشهادة
وليس كذلك لان معناها اللغوي الحضور كما ذكرناه وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان
هو اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضا فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشي خارج عن ذاته
كما عرف ويلزم الشهادة اي اداؤها بطلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالى ولا
تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وان علم انه لا يقبل وكان هو ثالثا
او رابعا وادى غيره ولم يؤد هو لا يأثم لظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي
وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادائها ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه
بذلك ضرر قال الله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له
شي للركوب فاركبه المدعي من عنده لا بأس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام وان كان يقدر واركبه من
عنده لا تقبل وسترها اي ستر الشهادة وكتمانها في باب الحدود واجب من الاظهار لقوله عليه السلام من ستر على
مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه في حقوق العباد ويقول الشاهد في
السرقة اخذ فلان الشي الفلاني لا يقول سرق لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ سرق محافظة
على الندب الى الستر وشرط للزنا اي لاثباته اربعة رجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
واشتراط الاربع مع وصف الذكورة ليتحقق معنى الستر اذ توقف الاربع على هذه الفاحشة قلّما يتحقق وشرط
لبقية الحدود وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة والقصاص رجلان لحديث الزهري رضي الله عنه مضت
السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود وشرط للولادة والبكارة
وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امراة فرجل مرفوع بقوله لا يطلع وامراة مرفوع لفعل ما وشرط المقدر
وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين والمثنى منهن بمنزلة واحد
وعند مالك واحمد في رواية يشترط امرأتان لان الواحدة في هذا الباب كالرجل فيشترط فيه العدد كالرجال ثم
قال ابن ابي ليلى فلانا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات
مقبول واما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا
فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا وشرط لغيرها اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع
عليه الرجال رجلان او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة
والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها

كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن
في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر
وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما
يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فينجبر بضم الاخرى
اليها وشرط للكل اي لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مر لفظ الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او
اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من
الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة وشرط للكل ايضا
العدالة لانها هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والعدل هو
المرضي وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل للولاية القضا والسلطنة فيكون
اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمته وعن ابي يوسف انه اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل
شهادته ويسأل على صيغة المجهول اي يسأل القاضي عن الشهود سرا اي في السر وفي علانية في سائر الحقوق
عندهما وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا
الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على
بعض الا محدودا في القذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولهما ان القضا يبتنى على الحجة ولا تتم الحجة الا بشهادة العدول وقيل
هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان في العصر المشهود لهم بالعدالة سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد
ما تغيرت احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب والفتوى اليوم على قولهما وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسأل فيمن
كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر ان يبعث المستورة وهي الرقعة التي فيها اسماء الشهود سميت مستورة لانها تخفى عن
المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عن جيرانه
واصدقائه فاذا عرفه من عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق
يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به
ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة الى القاضي سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل العلانية
من ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل غيره عند القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد
كانت العلانية في الصدر الاول لان السؤال كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا وقال محمد
تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا
والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل وتعديل الخصم يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح هكذا قال ابو حنيفة ومراده على
قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع
ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب في الجحود
فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم
آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اما اذا قالوا
صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا

لا يتوهم منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا والواحد يكفي للتزكية أي لتزكية الشاهد والرسالة
أراد بها رسول القاضي إلى المزكي والترجمة أراد بها المترجم عن الشهود لأنها خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظة
الشهادة فإنه يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب وكذلك يجوز أن يكون واحد من هؤلاء رسولا أو مترجما
وفي المحيط لا تجوز تزكية الصبي وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس وعن
محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور
وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة
لأنها على مراتب الشهادة لأنها كالشهادة وبه قالت الثلاثة إلا رواية عن أحمد وقالوا لا يشترط الذكورة ولا عدد الشهادة
في تزكية شهود الحد بالإجماع والأحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر وأما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أظهر فإنها تختص
بمجلس القضاء وله أي وللإنسان أن يشهد بما سمع من الأقوال أو رأى من الأفعال كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب
والقتل وإن لم يشهد أي وإن لم يشهده أحد من أصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم عليه أي على ما صدر من القول والفعل
بل يجب عليه أداؤها إذا دعي إليه لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ويقول أشهد أنه
باع وأقر وحكم وغصب وقتل لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به ولا يقول أشهدني لأنه ما أشهده فيكون كاذبا
ولو سمع من وراء الحجاب إقرارا بحضر لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره إذ النغمة تشبه النغمة إلا إذا كان في الداخل
وحده ودخل الشاهد وعلم أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه لأنه
يحصل به العلم وينبغي للقاضي إذا فسر له أن لا يقبله لأن الرؤية الشهادة بالتسامع تكون في أشياء ثم عند التفسير لا يقبل
وقالوا إذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز أن يشهد عليها إلا إذا رأى شخصها وقت الإقرار وفي النوازل شرط رؤية
شخصها دون وجهها ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه أي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لأن الشهادة
ليست موجبة بنفسها وإنما تصير موجبة بعد النقل إلى مجلس القضاء فيشترط فيها التحمل فلو لم يوجد فلا يجوز وكذا إذا سمعه
يشهد غيره على شهادته لا يسع له أن يشهد لأنه لم يحمله وإنما حمل غيره ولا يعمل شاهد أي لا يشهد شاهد بخطه إذا رآه
في الكتاب حتى يذكر الشهادة ولا قاض أي لا يعمل القاضي إذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك
أو في قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية ولا راو الحديث كذلك إذا وجد مكتوبا بخطه أو بخط غيره
وهو معروف أنه قرأه على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الرواية وقوله بالخط يرجع إلى الكل هذا إذا لم يتذكروا
أي هؤلاء أي الشاهد إن لم يتذكر الشهادة والقاضي إن لم يتذكر القضية والراوي إن لم يتذكر الرواية وهذا كله قول أبي
حنيفة لقوله عليه السلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط أن يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولأن الخط
يشبه الخط فلا يلزم حجة لأنه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب إن تيقن به وإن لم يتذكر
الواقعة توسعة للأمر على الناس وقال أبو يوسف يجوز للراوي أن يعمل به لا للشاهد وكذا للقاضي أن يحكم بالشهادة
وأن يمضي القضاء بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لأن السجل في القمطر وهو
في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكذا الرواة بأيديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتاب الشهود لأن الصك
يكون في أيدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولا يشهد أحد بما لم يعاينه بالإجماع إلا بالنسب بأن فلان ابن فلان ونحوه
والموت بأن فلانا قد مات والنكاح بأن فلانة [illegible] لفلان والدخول بأن فلانا زوج لفلانة ودخل بها والولاية القاضي

بأن فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الإمام وأصل الوقف بأن فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله أصل
الوقف من شرائطه لأن أصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا تقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني أنه لا بد من بيان الجهة
بأن يشهد أنه وقف على هذا المسجد أو على هذه المقبرة أو ما أشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم
ثم الشاهد بهذه الأشياء إنما يجوز شهادته إذا حصل له العلم بها إما بالتواتر أو بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين أو بإخبار
من يثق به وقيل في الموت يكتفى بإخبار واحد عدل أو واحدة لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحد بخلاف غيره وعند
الثلاثة لا بد من عدلين والقياس أن لا يجوز لأنها بلا علم ولا مشاهدة وجه الاستحسان أن هذه الأمور يختص بمعاينة
أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعصار ولو لم يقبل فيها بالتسامع أدى إلى الحرج
وتعطيل الأحكام ثم إن التنصيص على الأشياء الستة ينفي اعتبار التسامع في غيرها وعن أبي يوسف أنه يجوز في الولاء
أيضا اعتبارا بالنسب فله أي فللشاهد أن يشهد بها أي بهذه الأشياء الستة إذا أخبره بها أي بهذه الأشياء
من يثق الشاهد به وهذا الذي ذكره القدوري واقتصر عليه الشيخ وقد ذكرناه الآن ومن في يده شيء أي شيء كان
من النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ذكرا كان أو أنثى لك أن تشهد أنه أي أن ذلك الشيء له أي لمن في يده
لأن اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له ليحصل له
نوع علم أو غلبة ظن وهذا قيل لو رأى درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل وليس في آبائه من هو أهل لذلك لا يسعه
أن يشهد له واشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي وأحمد قيل هو المختار وعن مالك في مدة يسيرة لا تقبل
إلا طويلة كعشر سنين وشرط النسفي التصرف مع اليد فإن يقع في قلبه أنه له ثم المسألة على أربعة أوجه الأول أن يعاين
المالك بأن عرفه باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بأن عرفه بحدوده ورآه في يده بلا منازع ثم رآه
في يد غيره بعده جاز له أن يشهد بالملك للأول إذا ادعاه بناء على يده والثاني أن يعاين الملك بحدوده وينسب إلى
فلان ابن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء فادعى أن الحدود ملكه حل له أن يشهد استحسانا لأن الملك
يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ولا يبرز
أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه فإن قلت هذا إثبات الملك بالتسامع قلت إنما هو إثبات السبب
به وفي ضمنه إثبات الملك به وهو لا يمتنع وإنما يمتنع إثباته قصدا والثالث أن لا يعاينهما جميعا ولكن سمع من الناس
أنهم قالوا إن لفلان ابن فلان ضيعة في بلدة كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها
لا يحل له أن يشهد له بالملك والرابع أن يعاين المالك دون الملك لا يسعه أن يشهد لأنه لم يحصل له العلم بالحدود
وهو شرط للشهادة وقوله سوى الرقيق يعني لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رآه في يده أنه ملكه لأن للرقيق
يدا على نفسه حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لأن الحر
يستخدم أيضا طائعا كالعبد وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهداية جعل
ذلك عن أبي حنيفة وفيه قيدان أخل بهما الشيخ رحمه الله الأول أن لا يكون الرقيق صغيرا لأنه إذا كان صغيرا يجوز
له أن يشهد لمن هو في يده أنه ملكه والثاني أن لا يعرف رقه لأنه إذا عرف رقه جازت الشهادة وإن فسر الشاهد
للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع أو فسر للقاضي أنه يشهد بالملك بمعاينة اليد يعني برؤيته
لا تقبل لأن القاضي لا يزيده علما بذلك فلا يجوز له أن يحكم ألا يرى أنه لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا
برؤيته بنفسه في يد إنسان ومن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة لموت فلان حتى لو فسر ذلك

للقاضي قبل تفسيره فيقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لو شهد الاعمى على شي قبل قبولها والله اعلم هذا

باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري فيه

التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى السمع وهو صحيح لا آفة به وعنهما لا تجوز

مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب

بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل ولهما ان الاداء يفتقر الى التمييز

بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا تقبل

ولا تقبل ايضا شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية

لغيره وعن احمد تجوز شهادة المملوك وعن الخرقي تجوز شهادة العبد في كل شي الا في الحدود وفي العارضي الصغرى شهادة

الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وكان شريح يقبل شهادة العبد وبه قال داود وقال البخاري في صحيحه

وقال الحسن شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا

العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشي التافه الا ان تحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق ثم رجع الى المملوك

والصغر ثم رجع الى الصبي واديا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل ولا تقبل ايضا

شهادة المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى خلاف

المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتابد الرد والمستثنى صفة الفسق

في قوله واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستئناف لا العطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه فان قيل

كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه

والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع

الاحوال الا في حالة التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب

العالمين فلا يرد السوال الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد

الحد بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد

فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن

ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته

وان كان دون ذلك تقبل وفي المبسوط لا تبطل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروي عنه انها تسقط اذا

اقيم عليه الاكثر وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته ولا تقبل ايضا شهادة الولد لابويه اي لابيه وامه وجده

جده من اب وجدته من ام وعكسه اي وعكس الحكم المذكور وهو شهادة الابوين والجدين للولد وان سفل عطفه على انه مبتدا

محذوف خبره او عكس الحكم المذكور كالحكم المذكور لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده

ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال والفرع لاصله

وبالعكس او الولد لابيه وامهاته كان اولى واعم فافهم ولا تقبل ايضا شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي

تقبل لانه عدل شهد لغيره ولنا ما روينا ولا شهادة السيد لعبده لما روينا سواء كان على العبد دين او لم يكن ولا

شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو

شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل ايضا شهادة المخنث وهو الذي يتشبه بالنساء ويؤتى لانه فاسق

واما الذي في اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة النائحة

التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا

تسقط عدالتها كذا في الذخيرة ولا شهادة المغنية لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقل تغني للناس وقيده به

في حقه لان رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يجمع الناس لانه حينئذ يجمعهم

على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل

عمل قوم لوط ومن يتخذ مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هؤلاء ولا شهادة العدو

لعدوه اذا كانت العداوة دنياوية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه واما

اذا كانت دينية فيقبل لانها من التدين ولا شهادة مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو لانه مرتكب محرم

دينه وفي الكافي انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من

ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان

فانه لا مروة لمثله ولا يتحرز عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر

لانه كبيرة وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر لم يقل شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما

اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر

واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر

والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وقال الناصحي لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة

على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا

فلا تقبل شهادته ولا شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب انه يصعد الى السطوح فيطلع

على عورات النساء وهو فسق ولو كان يمسك الحمام في بيته ليستانس به ولا يطيرها فلا باس به الا ترى

ان الناس يتخذون بروج الحمام من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياكل

ويبيع منه لانه مملوك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو

وهذا اظهر لقوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب والمغني يسمعهم غناه لانه لو كان لاسماع نفسه

حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا

فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امراة غير

معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا باس

بضرب الدف فيه اعلاما للنكاح ومنهم من قال اذا كان يغني ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح

اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكبائر ومن

يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه انما يجب فيه الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث

هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس

وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقيل ما ثبت حرمته

بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كل ما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما

استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة

الربا فوقه صغيرة والمداومة عليه كبيرة لان الاشيا الا امانة لا يعرف الا بالاصابة والاصح ما نقل عن شمس الائمة
الحلوانى انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة الكبائر او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا لانه من الكبائر وشرط فى الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه
لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه
ممكن او يقامر بالنرد او الشطرنج او يفوته الصلاة بسببهما اى بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق
وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف وقالوا فى النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان
نفس اللعب فيه فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج
لان للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعانى الثلاثة التى ذكرناها الان او يبول على
الطريق او ياكل على الطريق لانه يدل على قلة الحيا او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلما
كابى حنيفة واصحابه لانه يدل على قلة مروته وقصور عقله بخلاف ما اذا كان يخفى السب لانه فاسق مستور وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة وهذا بالاجماع الا عند مالك لو كانا فى عياله لا تقبل وعنده لو يصل اليهما
كثيرا لا تقبل وكذا تقبل لابى امراته رضاعا اى من جهة الرضاع وكذا لاجل ام امراته ولاجل بنتها اى بنت
امراته ولاجل زوج بنته ولاجل امراة ابيه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة فلا يتحقق التهمة بخلاف
شهادته لقرابته ولادا واحد الزوجين للاخر على ما بينا وكذا تقبل شهادة اهل الاهوا لانهم فسقة من
حيث الاعتقاد الا ان الحامل لهم على ذلك انما هو التدين به وذلك مانع من ارتكاب الكذب وعند مالك
والشافعى فى قول لا تقبل وعند احمد لا تقبل للمبتدعة القدرية والجهمية والرافضة وشرط فى الذخيرة لقبول شهادتهم
ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفى النهاية ان اصول الاهوا ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل
ثم كل واحد يصير اثنى عشر فرقة وفى الغاية اراد باهل الاهوا اصحاب البدع كالخارجى والرافضى والجبرى والقدرى
والمشبه والمعطل وسمى اهل البدع اهل الاهوا لميلانهم الى المحبوب لنفوسهم بلا دليل شرعى او عقلى والهوى محبوب
النفس من هوى اشتهى اذا احبه الا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابى الخطاب
محمد بن وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن حمدان الرازى الخطابية نسبوا الى ابى الخطاب واسمه محمد بن ابى زينب الاسدى
الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا فى القول غلوا
كبيرا وقال فى شرح الاقطع هم قوم منسوبون الى ابى الخطاب رجل كان بالكوفة فقتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة
لانه كان يزعمون ان عليا رضى الله عنه هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم
شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسى هم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة
اذا حلف المدعى بين ايديهم انه محق فى دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وكذا تقبل شهادة الذمى على الذمى
مثله وقال الشافعى لا تقبل لانه فاسق باجل انواع الفسق وبه قال مالك وابو عبد الرحمن ربيعة الرأى وقال
ابن ابى ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل ولنا ما روى انه عليه السلام رجم
يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابى موسى الاشعرى وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وكذا تقبل شهادة الحربى على الحربى مثله لان له ولاية على الحربى
مثله لا تقبل شهادته على الذمى لانه لا ولاية له عليه لان الذمى من اهل دارنا وعند احمد لا تقبل اصلا فى الكل

وانما قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لا يجوز شهادة احدهما على الاخر لانقطاع الولاية
بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك وتقبل شهادة الذمى على المستامن لان الذمى اعلى
حالا منه فجاز ان يجعل له ولاية عليه وكذا تقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل
الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا وقال الناصحى فان اسلم المشهود
عليه قبل ان يقضى عليه بطلت الشهادة وكذا تقبل شهادة من الم بصغيرة اى بذنب ما دون الفواحش ان
اجتنب الكبائر كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح فى العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبيا
عليهم السلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد فى العدالة فى الصحيح من غلبت
حسناته على سيئاته فان التوقى عن الكبائر كلها لا بد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب وكذا تقبل شهادة الاقلف
وهو غير المختون لاطلاق النصوص من غير قيد بالختان وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه لا يقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه
استخفافا بالسنة واذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك لا يبطل عدالته وقال الناصحى تجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا
وكذا لا تقبل شهادة الخصى وهو منزوع الخصيتين قال الخصاف اذا كان عدلا وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم لان
قطع العضو او زيادته او جناية ابويه لا يوجب قدحا فى العدالة ثم الخنثى ان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا
يجعل امراة فى حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليه امراة ولا مع النسا بلا رجل معهن
وكذا لا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل الامرا وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وانما كان تقبل
شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق اللهم الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فحينئذ لا تقبل شهادتهم وفى الكافى هذا فى زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح وفى زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير
ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته
وكذا تقبل شهادة المعتق بفتح التا للمعتق بكسر التا وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو مات رجل وترك ابنين لو شهدا
ان اباهما اوصى اليه اى الى رجل والوصى هو الرجل المذكور يدعى الوصية جاز اى شهادة الابنين [illegible]
باعتبار المذكور من الشهادة لانه لو ثبت بهذه الشهادة شى لم يكن للقاضى فعله وانما كان له نصب الوصى فاستغنى
بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانهما كفياه بشهادتهما اذ لولا شهادتهما لكان القاضى يتامل فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين
من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين وان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما
لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية ثم مثل عدم قبول الشهادة هنا مسالة اخرى بقوله كما لا تقبل شهادة
الابنين فى غيبة ابيهما لو شهدا ان اباهما وكله اى وكل فلانا بقبض ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة او انكرها
وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهى غير موجبة
فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق
الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفى الغاية والجرح المجرد الذى لا يدخل تحت حكم القاضى
كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعى فسقة او قال استاجر الشهود وعند الشافعى يسمع ويحكم به وكذا لو علم الخصم
وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضى مامور بالستر على المسلمين وفى سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة
وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او للعبد فحينئذ تقبل كما اذا قالوا زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او اخذوا المال

او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احيا الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما اثبات حق الله تعالى وهو الحد
او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح ولهذا اذا قال المدعى عليه صالحت الشهود بكذا من المال
على ان لا يشهدوا واعطيت هذا الباطل وقد شهدوا واعطيته واقام على ذلك بينة وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما
فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا ولم ادفع
لهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح
لانه لم يدع قبله حقا يحكم القضاء به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام الخصم
فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اقامها على اقراره انه استاجرهم
او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقامها انهم عبيد او محدودون في قذف ومن
شهد في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل شهادته ثم تقبل قوله اذا
تدارك في محله اوهمت بعض شهادتي لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته
اذا تدارك في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعدما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين
بالرشوة ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف اولا ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالف لان المشهود به
اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا
كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل
والاول هو الظاهر وفي النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا فرق
بين ان يكون قبل القضا او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف والله اعلم هذا **باب** في

بيان احكام الاختلاف في الشهادة الشهادة ان وافقت الدعوى بان كانت في القرض وشهدا بالقرض قبلت الشهادة لانها
وافقت فامكن القضاء والا اي وان لم توافق الشهادة الدعوى بان كانت في القرض وشهدا بالف من متاع لا تقبل الشهادة
لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة
لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى ليست فيها بشرط ادعى رجل
على اخر دارا ارثا اي موروثة او ادعى دارا شراء اي مشتراه فشهدا اي الشاهدان بملك مطلق اعني من غير ذكر سبب
لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان
الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا
غيرين وان كانت الشهادة بعكسه اي بعكس الحكم المذكور لا بالقول تقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بالملك
بسبب معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اي من
حيث اللفظ ومن حيث المعنى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الاتفاق في المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق في اللفظ
هو تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
والاخر بدرهمين والاخر بثلاثة والاخر بخمسة لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقبل في الالف اذا
كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث ويقولهما في اثنا الثلاثة وعدم
كلف المدعي ويستحق الزيادة لهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت لوجود الحجة وتفرد احدهما بالزيادة فلا تثبت لعدم
الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين

بشت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل منهما الا واحد فلا تقبل ثم فرع على هذا الاصل بالفاء بقوله فان شهد احدهما
اي احد الشاهدين بالف وشهد الاخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان شهد الشاهد
الاخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعي يدعي ذلك اي الالف والخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما بالف وتفرد
احدهما بخمسمائة وهذا بالاتفاق وعند الثلاثة يستحق الخمسمائة بحلفه ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة
في الكل ولو شهدا اي الاثنان بالف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضاه اي قضى المدعى عليه للمدعي منها اي من الالف
خمسمائة تقبل شهادتهما بالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه اي ان المدعى عليه وهو المديون قضاه اي الدائن المدعي
خمسمائة لانفراده به الا ان يشهد معه شاهد اخر ليكمل النصاب حينئذ وينبغي للشاهد الذي يشهد بانه قضاه
خمسمائة يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي بما قبض وهو خمسمائة كيلا
يصير معينا على الظلم ولو شهدا اي الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما
انه اي ان المستقرض قضاه اي قضى الالف للمقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه ولا تقبل في القضاء
لتفرده بها وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر ولو شهدا اي الاثنان انه اي ان فلانا
قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله تعالى وشهد اخران انه اي ان القاتل المذكور قتله اي قتل زيدا المذكور يوم النحر بمصر
ردتا اي الشهادتان لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين وليس احدهما اولى بالقبول من الاخرى وكذا لو اختلفا في
الزمان والالة التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحدهما اي باحدى البينتين في المسالة المذكورة [illegible] القضا
اولا بطلت البينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا
اي الاثنان على سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال
الاخر بقرة سودا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة فاذا قبلت قطع يد السارق لانه يحتمل اشتمالها على لونين وعندهما
لا تقبل لان المشهود به مختلف وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة
بقرة سودا او بيضا لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير
متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف في
الذكورة والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الاخر انثى حيث لا تقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان في بقرة
واحدة وبخلاف الاختلاف في لون البقرة في الغصب بان قال احدهما غصب بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا
لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل الشهادة ومن شهد لرجل انه اشترى
عبد فلان بالف درهم وشهد اخر انه اشترى بالف وخمسمائة بطلت الشهادة سواء كان المدعي هو العبد او المولى
لاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله ان
الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف
ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شرا واحد وكذا تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار بدل الكتابة وبدل
الخلع اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما
فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه
دون ما تفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت
اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان

سواء كان المدعي المشتري او البايع صح

المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما وان كان هو المولى والولي بعث العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى
العين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه كما في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين فتثبت لعله الرهن
اقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل الشهادة وله ان يفسخه اي وتفسيرها صورته ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة
وادعى انه قبضه ثم احذه الراهن فيطلب الاسترداد منه ناما بينه فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
فتثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهي المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما
وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين تثبت ما اتفقا عليه وان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة
من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وهذه ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح
عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحدة منها على وجهين اما ان يدعي هذا ويكذب الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا
اما البيع اذا ادعى البائع وانكر المشتري او العكس لا تقبل الشهادة اذا شهد احدهما على الف والاخر على الف او احدهما
على الف والاخر على الف وخمسمائة سواء ادعى الاقل او الاكثر واما الاجارة فقد ذكرت صورتهما واما الكتابة فان
ادعى المولى والمكاتب منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا تعتد لان العبد يتمكن من الفسخ وان ادعى المكاتب
فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما الخلع والعتق
على مال والصلح عن دم العمد فان كان الدعوى من المراة والعبد والقاتل لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان
في البدل وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص جازت الشهادة على الاقل لانه دعوى المال واما
النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة وان كانت المراة هي المدعية
فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسمائة واختلف الشاهدان فالنكاح جائز
بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف
الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن وكانت الشهادة بلا دعوى فلا
تقبل وان ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة جازت شهادتهما على الاقل واما النكاح
فيصح بالف كانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف شاهداه فقال يصح بالف لاتفاقهما عليه وقد مر بيانه
الآن وملك المورث كلام اضافي مبتدا وقوله لم يقض لوارثه خبره صورته اذا ثبت انه ملك المورث بان ادعى انسان
عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له بلا جر من الشهود بان يجرا
الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له الا ان يشهدا اي الشاهدان بملكه اي بملك المورث بان يقولا كانت لابيه
يوم موته لانه اذا ثبت ملكه كان جرا ضرورة او ان يشهدا انها كانت في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا لان يده
ان كانت يد ملك كواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك
الوقت اثباتا للملك او ان يشهدا انها كانت في يد مودعه بفتح الدال اي مودع المورث لان اثبات يده يقوم
مقام اثباتها بيده بمعنى اثبات الملك وقت الموت فيغني عن الجر فاكتفي به عنده او ان يشهدا انها كانت في يده
مستعيره اي مستعير المورث لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي يوسف
الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك المورث قد ثبت بقول الشهود
كانت له ولهما ان ملك الوارث متجدد في حق له بعدان لم يكن ثابتا فلابد من اثبات الانتقال اليه وذلك بالجر
الصوري والمعنوي وهو الذي ذكرناه ولو شهدا اي الاثنان ان هذا العين كانت بيد شخص حتى مدة شهر

ردت هذه الشهادة عندهما وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل كما ان
الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم
غير متنوع وقيد بالحي لانهما اذا شهدا لميت انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر المدعى عليه بذلك اي باليد
للمدعي او شهد شاهدان انه اي ان المدعى عليه اقر انه اي ان المدعى به كان في يد المدعي منذ شهر دفع المدعى به الى المدعي
لان الاقرار معلوم فيصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة على الشهادة فيما اي في الموضع الذي لا يسقط بالشبهة احترز به
عن الحد والقود لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما وعند الثلاثة تجوز فيهما ايضا الا في قول الشافعي رحمه الله
ورواية عن احمد وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف ايضا والصحيح انها تجوز احياء له وصونا عن اندراسه واشار
الى شرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اي على شهادة كل واحد من الشاهدين
الاصليين لان كل واحدة من الشهادتين قضية فلابد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا
يشترط تغاير الفروع حتى لو اشهد احدهما على شهادته رجلين واشهدهما الاخر لغيرهما جاز ولو شهد كل
واحد من الفرعين على شهادة كل واحد من الاصليين بانفراده لا يجوز وكان القياس ان يكون شهود الفروع
اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعي حتى قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما
رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه فيكون شهود الفرع اربعة وعند احمد اذا شهد كل واحد من شهود الفرع
على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه لا يجوز على
شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل رجل رجلان ولان الرجلين ينقلان شهادة
الاصل وهو من الحقوق ويتم على هذا الحق نصاب الشهادة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا
وعند الاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد يجوز وصفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
ان فلانا اقر عندي بكذا لانه كالنائب عن الاصل فلابد من التحميل والتوكيل وصفة اداء الشاهد الفرع ان يقول
عند الاداء عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن فيما ذكروه وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان
مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهده على
اقراره وقال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان
يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا
قال لي اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل
فيه قلت ذكر محمد في السير الكبير ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فقد ذكر فيه شينين لا غير وهو
اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر ولا شهادة للفرع الا بموت
اصله اي اصل الفرع او مرضه مرضا لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحاكم او سفره اي او سفر الاصل ثلاثة
ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن
محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في

زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي السغدي
في شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والمشهود في المصر كيف ان يكون على قولهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي المنتقى قال محمد
اقبل الشهادة على الشهادة والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة فان عدلهم اي الاصول الفروع
صح تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه
والا اي وان لم يعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسؤال غير الفروع عنهم لان الماخوذ على الفرع النقل
دون التعديل هذا عند ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع الاصول حتى لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم
بعد العدالة فاذا سكتوا صاروا شاهدين فيما شهدوا به فلا تقبل وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة
اي الاشهاد بان قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفرع وشهدوا عند الحاكم
لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يوجد ولو شهدا اي الاثنان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان
فاطمة بنت علي مثلا الفلانية المصرية مثلا انها اقرت بالف درهم مثلا لفلان وقالا اي الشاهدان الفرعان
اخبرانا اي الشاهدان الاصلان انهما اي الاصلين يعرفانها اي فلانة المذكورة فجاء المدعي وهو المقر له
بامراة وقالا اي الشاهدان الفرعان لا ندري اهي هي اي فلانة هذه اي التي جاء بها المدعي او لا قيل للمدعي
وهو المقر له هات اي احضر شاهدين اخرين يشهدان انها اي ان هذه المراة هي فلانة المذكورة لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك
النسبة للحاضرة وكذا الحكم في كتاب القاضي الى القاضي فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على
فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك
النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسالة الاولى ولو قالا اي
الشاهدان الاصلان فيهما اي في الفصلين فصل الشهادة على الشهادة وفصل كتاب القاضي الى القاضي
فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها اي فلانة الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل
ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان الخص من الكل وجعل الزمخشري الفصيلة
اخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة يجمع العمائر والعمارة يجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ
يجمع الفصائل مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة
وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل
بالنسب الى الخاص دون العام ونسبتهم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الاستروشني في فصوله
وبانت في موضع ثقة ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده وصناعته ولم يذكر الجد لم تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة
اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مختلف فيه قال في القاعدة في
فتاوى قاضيخان وان جعل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب
والجد لا يكتفى بذلك ولو اقر انه شهد زورا يشهر عند ابي حنيفة والتشهير ان يبعث به الى القاضي الى محلته

فيقال لهم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه ولا يعزر اي ولا يضرب وقالا يضرب ويحبس ان لم يحدث
توبة لانه ارتكب محظورا فيعزر وبه قالت الثلاثة وله ان هذا اشد من التعزير ولان شريحا رضي الله عنه كان
يشهر ولا يضرب وهو وان كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد قال الامام ابو
محمد الحانث هذه المسالة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع
والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه
على الاختلاف المذكور وصورته ان يقول اقر انه شهد زورا اذ بالعمد واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات
او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر واهل الذمة في شاهد الزور سوا
وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه
فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة قدره بعضهم بستة اشهر
وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان
عدالته لا تعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى والله اعلم هذا كتاب الرجوع عن الشهادة في بيان احكام
الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من
مجلس الحاكم اي حاكم كان فاذا ادعى الرجوع عند غيره لم يصح فلو اقام المدعى عليه بينة على رجوعهما عند غير القاضي
او طلب يمينهما لا يقبل منه ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما
وان قال الرجوع باطل لان اقرارهما يجعل رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر
غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا فان رجعا اي الشاهدان قبل حكمه اي قبل حكم القاضي
بشهادتهما لم يقض بها لان كلامهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد وان رجعا بعده
اي بعد حكم القاضي بشهادتهما لم ينقض الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا اي الشاهدان اللذان رجعا
ما اتلفاه للمشهود عليه وهو المدعى عليه اذا قبض المدعي المال سواء كان دينا او كان عينا لان التسبب على وجه التعدي
يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي لا ضمان لا عبرة للتسبب
مع وجود المباشر قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجا الى الحكم ولا على المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب
السبب ومن العجب انه يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم
ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص
وكل منهما جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبب فيه قصور ولهذا لا يجب
مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال وقوله
دينا او عينا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود فيه دينا فكذلك وان كان عينا
يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن
بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحقق فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه
لانه اتلاف بالكلام فان رجع احدهما اي احد الشاهدين ضمن النصف والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن
رجع وفي هذه المسالة يتبين لعموم نصف الحق فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم
لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف على الراجع على اصلهم فان شهد ثلاثة بالنفس ورجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه

بقي من يبقى بشهادته كل الحق وعند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال وان رجع اخر مع الذي رجع من الثلاثة ضمنا
اي الراجعان النصف لانه بقي منهم واحد يبقى بشهادته نصف الحق وعندهم يضمنان الثلثين وان شهد رجل وامرأتان
فرجعت امرأة واحدة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع
وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان من النسوة لم يضمن لبقاء من يبقى بشهادته كل الحق وهو
الرجل والمرأتان وعند الثلاثة يضمن ثمانيته اخماس النصف فان رجعت امرأة اخرى مع الثمانية ضمن التسع لبقاء النصف
ربعه اي ربع المدعى به وعندهم ضمن التسعة اخماس النصف وان رجعوا يعني كلهم الرجل والعشر نسوة فالغرم اي الضمان
عند ابي حنيفة بالاسداس يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف لانهن وان كثرن كرجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن بدون رجل وله ان حالة اجتماع النساء مع الرجال كل امرأتين
رجل فصارت عشر نسوة كخمسة رجال وان شهد رجلان عليه اي على الرجل وعليها اي على المرأة بالنكاح بقدر مهر مثلها
ورجعا اي الشاهدان لم يضمنا لانهما لو اتلفا عليها شيئا بشهادتهما سواء كانت هي المدعية او هو وكذا لو شهدا
باقل من مهر المثل وان زاد المهر عليه اي على مثله ضمناها اي الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بشهادتهما من غير عوض
هذا اذا كانت هي المدعية وعند اشهب المالكي لا يضمنانها ولو ضمنا اي الشاهدان الرجوع في البيع بان شهدا على البائع
انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له الا ما نقص من قيمة المبيع بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان
لان ذلك المقدار اتلفاه عليه بلا عوض سواء كان البيع بتا بشرط للبائع او كان باتا واذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لا يضمنان
شيئا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض او بعوض فوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان
شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء
بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك
وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا
عليه بالشرى فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر من قيمته ضمنا
ما زاد عليها للمشتري ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق بانه طلقها انه قبل الوطء اي قبل الدخول بها ضمنا اي
الشاهدان بالرجوع للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط ولم يضمنا اي الشاهدان لو
شهدا انه طلقها بعد الوطء ثم رجعا عن الشهادة لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان
للزوج مهر المثل ولو رجعا بعد الشهادة في العتق بانه اعتق عبده وحكم به الحاكم ضمنا القيمة اي قيمة العبد
لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولاء للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بعد الضمان
فلا يتحول الولاء وهذا الضمان لا يختلف بان يكونا موسرين ومعسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق ولو شهدا
انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصارا كالغاصب له وعلى
التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان
من قضية الضمان ان يملكاه لكن الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه كما كان قبل رجوعهما
فاذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له واما الشاهدان فانما قاما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير وطاب لهما
ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان للمولى
لان رقبته لم تخرج عن ملكه للشاهدين ما ذكرنا ورد المولى ما اخذ من الشاهدين ولو اختار المولى اتباع المكاتب ولا يضمن

المشهود له

المشهود له ان له ذلك ولو شهدا انه اقر انها امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي
يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة
وان كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث
لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما وان كان سلمه ترد والا فلا شيء على الابن وان كان معه شريك فانهما
يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما الا ان يترك مالا ولا يرجعان
بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك
فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورث
الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه وان شهدا بعد وفاته والمسألة بحالها فقضى به ثم رجعا
فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث
ولو رجعا بعد الشهادة في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى به فقتل ضمنا الدية عندنا ولم يقتصا اي
الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسببا لقتله قلنا التسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر ووضع
الحجر وان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين
وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي
لانهما عاملان له في الشهادة ثم رجعا عليه بمثل ما ضمنا وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم
لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد اي بقولهم لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا او بقولهم اشهدناهم اي الفروع
والحال انا غلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل
القضاء حيث لا يقضي به لانكارهم ولان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كالاصول حضروا مجلس القاضي وبه قال
احمد في رواية ولهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي ومالك ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط يعني دون الاصول
عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الكل فيخير
ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن احمد يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول
او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما
شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا وضمن المزكون بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معنى علة العلة
وقالا لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولم يضمن شهود اليمين صورته شهدا
بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد
وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف
الى مثبت السبب دون الشرط المحض لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط صورة الاولى ان يشهد اربعة بالزنا
ويشهد اخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط
حقيقة وقال زفر يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر رحمه الله وان رجع
شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون كما نص عليه في الزيادات واذا شهد شاهدان
بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الوكالة هي الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى والتوكيل تفويض التصرف الى الغير

والوكيل إنما يتصرف بما فوض إليه وصح التوكيل لما صح أنه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الأضحية وهو أي التوكيل في اصطلاح
الشرع إقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم وقوله ممن يملكه أي التصرف متعلق بقوله صح وقوله وهو أي ذلك
الغير إلى آخره معترض بينهما وذلك لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ولا يتصور أن يستفيد ممن لا ولاية له على
التصرف قيل هذا على قولهما وأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون أهلا لما باشره الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف
فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز
عن الصبي المحجور والعبد المحجور فإنهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فكذلك لا يصح توكيلهما إذا كان الوكيل يعقل العقد
بأن يعرف أن الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل
ولو كان الوكيل صبيا أو عبدا محجورا وهو واصل بما قبله والباء في قوله بجواز ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكيل أي بجواز شيء جاز
أن يعقده بنفسه لأجل الحاجة لأنه قد يكون غيره أهدى منه فإن قلت يرد على هذا التوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل بما
وكل فيه قلت لا يرد لأن المراد أن يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات فإن قلت يرد
جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه مع أن المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت هذا الإطلاق يمشي على قولهما لا على قول
أبي حنيفة وقد أجيب بأن ذلك إنما يرد أن لو قال كل عقد لم يجز له أن يعقده بنفسه لا يجوز أن يوكل به لأن ذلك نظير
الطرد وأما بطريق العكس فلا يرد شيء فإن قلت يرد النقض في الطرد أيضا وهو أن الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا
يملك توكيل المسلم به قلت الذي يملك التوكيل ههنا أيضا بأن يوكل ذميا مثله وإنما لم يجز توكيله المسلم لكونه
مأمورا بالاجتناب عنه وقال الشارح يرد عليه الاستقراض فإنه يجوز أن يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له أن
يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو أخرج الوكيل في الاستقراض مخرج الرسالة
يكون القرض للآمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز وصح التوكيل أيضا
بالخصومة في سائر الحقوق لكن برضى الخصم أي بشرط رضاه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وإن لم يرض وإن لم يكن له عذر
لأن حق الدعوى حق المدعي فإن شاء باشر بنفسه وإن شاء فوض إلى غيره وبه قالت الثلاثة وله أن الجواب مستحق على الخصم
بلسانه عينا لأنه هو المقصود وله وفي التوكيل نقل هذا الحق إلى غيره على وجه لا يعرى عن الضرر لصاحب الحق وهو
ضرر شدة الخصومة فلا يجوز لغير رضاه قال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم
يعني عنده لا يلزم يعني لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه وهو قول ابن أبي ليلى وعندهما
يلزم حكمه ويسقط حقه في إحضاره ودعواه بنفسه إلا أن يكون استثناء من قوله برضى الخصم يعني يشترط رضى
الخصم إلا عند كون الموكل مريضا أو غائبا بمدة السفر وهو ثلاثة أيام أو كون الموكل مريدا للسفر ولكن لا يقبل قوله
إني أريد أن أسافر لكن القاضي ينظر في حاله فإن هيئته من يسافر لا يخفى على أحد أو كون الموكل امرأة مخدرة يعني ليس
لها عادة بالبروز ففي هذه الأعذار يجوز بلا رضى الخصم بالإجماع ومن الأعذار الحيض من المدعي عليها إذا كان الحاكم
في المسجد وصح التوكيل أيضا بإيفائها أي بإيفاء الحقوق واستيفائها بما سبق إلا في حد وقود أي قصاص وهو استثناء
من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل لأن التوكيل بإثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما إن غاب الموكل
لأنهما يندرئان بالشبهة واحتمال العفو ثابت للندب إليه بخلاف ما إذا حضر لانتفاء هذا الاحتمال وعند الثلاثة
يصح في القود وإن غاب الموكل إلا رواية عن أحمد وقول للشافعي ويجوز التوكيل بإثبات القصاص وحد القذف
والسرقة بإقامة البينة فإذا أقامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال أبو يوسف لا يجوز التوكيل بإثباتهما أيضا

٥

كما لا يجوز باستيفائهما وقال الطحاوي في مختصره لا يجوز الوكالة في الحدود والقصاص إلا في إثبات البينات عليهما فإذا
وجبت أمضاهما لم تقم إلا بحضرة الموكل بهما في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة
فيهما ولا من إثبات بينة عليهما ولا من غير ذلك منهما وقال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه
أي إذا وكل من عليه الحد أو القصاص رجلا بالجواب عنه قال أبو حنيفة يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب
ولكن لا يجوز إقرار الوكيل على موكله بأن قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الأمر بذلك وإن كان
التوكيل بالجواب صحيحا على مذهب أبي حنيفة والحكم يجمع حق وارتفاعه على الابتداء وقوله فيما يضيفه متعلق بمحذوف
تقديره والحقوق الحاصلة في الشيء الذي يضيفه الوكيل إلى نفسه عند العقد كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار وقوله
يتعلق بالوكيل خبر المبتدأ وعند الشافعي يتعلق بالموكل كالرسول والوكيل بالنكاح وأخواته وبه قال مالك وأحمد ولنا
أن الوكيل هو العاقد ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه فلو لم يرجع لتضرر
في تقدير كون الموكل مفلسا أو ممن لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وإنه منتف بخلاف الرسول لأنه يضيف العقد
إلى مرسله وبخلاف النكاح لأنه لا بد فيه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه فلا يرد حينئذ أن لو كان الوكيل محجورا كالعبد
المحجور والصبي المحجور فإنهما إذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل لعدم الضرر لعقد العاقد معهما
وقد أشار إلى أن العبد والصبي المأذون لهما يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع
إلى آخره مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه إلى نفسه فإن تسليم المبيع يجب على الوكيل إذا كان بائعا وقبضه
أي وقبض المبيع إذا كان الوكيل مشتريا وقبض الثمن إذا كان بائعا والرجوع أي رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على البائع عند
الاستحقاق أي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع والخصومة أي خصومة الوكيل
بالشراء مع البائع في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب عن سؤال مقدر تقريره أن العاقد إذا ثبت
الحقوق له فإن التفصيل راجعة إلى الوكيل كان ينبغي أن يعتق قريبه إذا اشتراه بالوكالة لأن شراء القريب إعتاق فأجاب عنه
بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء أي في ابتداء الأمر حالا عند بعض لأن الوكيل أصل في حق الحق لكن في حق الحكم خلفه الموكل
فيثبت له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو يصطاد حتى لا يعتق قريب الوكيل إذا اشتراه وكذا
لا يفسد نكاحه إذا اشترى زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يجعله فرعا له والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى
الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد أو الصلح عن إنكار وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والإعارة
والإيداع والإقراض والرهن والشركة والمضاربة يتعلق بالموكل لأنه في هذه الأشياء سفير محض ولهذا لا يستغني
عن إضافته إلى الموكل حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع يبين ما يترتب على هذا
الحكم بالفاء بقوله فلا يطالب وكيله أي وكيل الزوج بالمهر أي بمهر المرأة التي تزوجت بالموكل ولا يطالب وكيلها أي وكيل
المرأة بتسليمها أي بتسليم المرأة التي زوجها منه وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني إذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم أراد وكله
الوكيل طلب المشتري بالثمن له منعه لأن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لأنها تتعلق بالعاقد على ما بينا وإن دفع المشتري
الثمن إليه أي إلى الموكل في المسألة المذكورة صح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لأن المقصود حقه وقد برئت ذمة المشتري
لوصول الثمن إلى مستحقه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق إليه بطريق التقاص
ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به
ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما إذا باع مال اليتيم

ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله
اصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به بخلاف الوكيل في الصرف اذا فارق وقبض
الموكل بدل الصرف حيث يبطل التصرف ولا يعتد بقبضه والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام الوكالة
بالبيع والشرا الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لا كما لو وكله في شرا ثوب او
دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي
ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية او بين النوع بان قال عبدا تركيا او
حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز امره اي من وكل رجلا بشرا ثوب هروي اي منسوب الى هراة مدينة
بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه او امره بشرا فرس او بغل صح التوكيل لانه ليس الجهالة بعد اعلام الجنس الا في
الصفة وهي متحملة في الوكالة وسوا في ذلك سمى ثمنا او لا اي او لم يسم لانه بتسمية جنس الثمن يصير معلوما عادة وفي قول
من الشافعي ورواية عن احمد لا يصح هذه الوكالة ولو امره بشرا عبد او دار صح التوكيل ان سمى ثمنا لانه يعلم بذكر الثمن نوعه اي
نوع مقصوده والا اي وان لم يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ يلحق بجهالة الجنس ولو امره بشرا ثوب او دابة لا يصح وان سمى
ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحته اشخاص متساوية قيل
اسم منطوق شيا نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه لا تعداد اذا لم يكن فقد دلالة على العموم فان كان
فقد دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت حاجة الوكالة فاي شي اشتراه له يكون ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لي بالف شيئا ما
او دوابا او ثيابا او ما شئت او ما رايت او اي شي حضرك او ما تجد او ما تيسر ولو امره بشرا طعام يقع على البر
يعني ينصرف الى القمح ودقيقه حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه
قالت الثلاثة وعليه الفتوى قال الصدر الشهيد وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان
كانت بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر لانه وكله ان يشتري له مجملا
ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل
مقصود الامر بما سمى له وللوكيل الرد اي رد المبيع بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد
بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون الموكل فلو سلمه اي فلو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اي
لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل لانه انهى حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا حبس المبيع الذي
اشتراه عن الموكل لثمن اي لاجل الثمن ان نقده الوكيل من ماله وهذا ليس بقيد بل وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان
يحبس عنده وقال زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه
كالبايع من الموكل فيثبت له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل
لان يد الوكيل كيد الموكل فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك المبيع بعد حبسه اي بعد حبس الوكيل فهو اي فحكمه في
الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عندهما وعند ابي يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه
حبسه للاستيفا بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن وقال زفر هو كالغاصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس
له ان يحبسه عنده فبالحبس يكون متعديا وبه قالت الثلاثة ولهما انه بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاجل
استيفا الثمن فيسقط الثمن بهلاكه وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على
الموكل ويتقاصان العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثله او بخمسة قيمته عند من يقول

بضمان

بضمان الغصب واذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر فيتقاصان بالعشرة والخمسة منه في يد الوكيل عند من يقول
بضمان الرهن ويرجع الوكيل على الموكل بمثله ان كان مثليا او بخمسة عنده عند من يقول بضمان الغصب واذا كان القيمة والثمن على
السوا يرجع بمثله على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان عند من يقول بضمان البيع يسقط الثمن كله
ولا يجب شي فافهم وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد وان فارقه قبل القبض
بطل العقد لفقد شرطه دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة
حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد
فلا يجوز قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف
بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهرزاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل
العقد او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصيل فلا تعتبر النايب ولو وكله بشرا عشرة
ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل عشرين رطلا بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم في
هذا البيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه
فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشرا عشرة ارطال معدودة وليس بمامور بشرا الزيادة فينفذ
الشرا بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير بدرهم
مشتريا بالنفسه بالاجماع ولو وكله اي شخصا بشرا شي بعينه بان وكله ان يشتريه هذا العبد او هذه الدابة مثلا
لا يشتريه الوكيل لنفسه لانه غرور قال الشارح معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي الشرا
لنفسه او يتلفظ به لذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح
بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا
لمكان فيما اذا وكله ان يتزوج امراة معينة حيث كان له ان يتزوجها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت
امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل
فيها مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شي اتى به لا يكون مخالفا به ولو وكله رجل اخر بان يشتريه له ذلك الشي بعينه
فاشتراه له كان للموكل دون الثاني لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه فاولى ان لا يملك الشرا لغيره فلو اشتراه الوكيل بغير
النقود بل اشتراه بالعرض او الحيوان او اشتراه بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن بان قال بالف مثلا فاشتراه بالفين
وقع العقد للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة وان كان وكله بشرا شي بغير عينه فاشتراه
فالشرا يقع للوكيل الا ان ينوي وقت الشرا انه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل وان اراد ان يضيف العقد
اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشرا الى دراهم نفسه او الى دراهم الموكل فعلى الاول يقع الشرا له وفي الثاني كان
للموكل وان اضافه الى دراهم مطلقة يرجع الى نيته فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه
وان تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للوكيل وقال ابو يوسف
يحكم بالنقد فيه كما في التكاذب وان قال المامور اشتريت هذا للامر اي الموكل وقال الامر اشتريته لنفسك
فالقول للامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل لا في وجه للشافعية ورواية عن احمد ان القول للمامور فان كان
دفع اليه اي الى الوكيل الثمن فللمامور اي فالقول للمامور بالاجماع قال الشارح هذه المسألة على ثمانية اوجه اما
ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل

بالشرا او ميتا فان كان مامورا لشراء عبد بعينه فان اخبر لشرائه والعبد حي فالقول للمامور اجماعا منقودا
كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه وان كان العبد غير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر
عند ابي حنيفة وقالا للمامور وان قال رجل لاخر بعني اي بع لاجلي هذا العبد مثلا لفلان فاي اشتريته له فباعه
اي فباع فلان العبد منه ثم انكر المشتري الامر يعني انكر ان يكون فلان امره بذلك وقال فلان انا امرته اخذه اي العبد
فلان لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل
الا ان يقول فلان المشترى له لم امره به اي بالشرا فحينئذ لا ياخذه بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده
والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري الا ان يسلمه المشتري الى ابتداء اي الى فلان المشترى له فيكون له بالتسليم
وهذا استثنا من الاستثنا فالاستثنا الاول حكمه النفي والاستثنا من النفي اثبات وان امره اي وان امر شخص
شخصا بشرا عبدين بعينهما اي معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى المامور له اي للآمر احدهما اي احد العبدين
صح الشرا له لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل
او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري
بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي ان شا الله تعالى ولو امره بشرائهما اي بشرا
عبدين معينين بالف والحال ان قيمتهما سوا فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف
او اقل من نصف الالف صح الشرا ولو اشترى احدهما باكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة
او كثرت الا ان يشتري العبد الباقي بما بقي من الالف الثمن قبل الخصومة اي قبل ان يختصما وبنا ربما فيه هذا عند
ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد
الباقي فهو جائز لان غرضه ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن شرا الاخر يحصل غرضه فلا يكون مخالفا له ولو انه
اضاف الالف اليهما على الشرا يقتضي الانقسام عليهما على السوا فصار كانه نص على شرا كل منهما بخمسمائة ولو كان كذلك
لا يجوز الزيادة فكذا هذا وقيد بقوله بالاكثر لانه اذا اشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح خلافا للثلاثة ولو امر رجل
مديونه بشرا هذا العبد مثلا بدين له اي للآمر عليه اي على المامور فاشترى المامور المديون ذلك صح الشرا ولزم الموكل
ولو امره بشرا عبد غير معين فاشترى نفذ على المامور ولا ينفذ على الآمر حتى لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور
والالف عليه فان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر في الوجهين وعلى هذا الخلاف لو قال
للمديون اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره
بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى الدين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع
متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيئا
بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به
سوا وله ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منهما او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين
بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له
ثم بقبضه لنفسه ولو وكل المجهول لا يجوز فكان باطلا واما مسالة التصادق فان الدين علمه بعد الشرا به فلا يتقيد

لا يتعين في البيع دينا كان او عينا فاذا لم يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود
يتعين فيها وكلامنا فيها وفي النهاية ان النقود لا يتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه
الى الزيادات والذخيرة ولو امره بشرا امة بالف درهم دفع اليه فاشترى فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال
المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
له حق الرجوع بخمسمائة والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا يلزم الآمر لانه خالف امره وان لم
يدفع الآمر الالف الى المامور والمسالة بحالها فلكل امري فالقول للآمر ويلزم الامة المامور وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة
خمسمائة فظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل
على الموكل بعد اذا اختلفا يفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المامور لا تنفساخ ملك الآمر بالفسخ ولو امره بشرا العبد مثلا هذا
ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته اي العبد بالف وصدقه البائع على ذلك وقال الآمر اشتريته بنصفه وهو خمسمائة
تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسالة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا
لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد في الحال وفي المسالة الاولى هو غائب
فاعتبر الخلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الاصح ومال ابو منصور الى الاول وقال في الهداية
وهو اظهر وقال في الكافي وهو الصحيح ولو امره بشرا نفس الآمر بان كان عبدا فامره ان يشتريه من سيده بالف درهم
ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشرا اشتريته اي العبد لنفسه فباعه السيد على هذا عتق العبد وولاؤه
لسيده لانه بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان عبارته سفيرا عنه
غير ممكن فاذا اسند الوكيل صار البائع معتقا فيلزمه الولا والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه
وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد فالعبد يصير ملكا للمشتري وهو الوكيل والالف الذي اداه
من العبد ودفعه الى المولى كان لسيده لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله اي مثل الالف الاول لاجل الثمن لان الادا
بطل لاستحقاق المولى ما اداه فيجب اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا وعلى الوكيل الف لانه ما اداه ومالك
العبد في المسالة الاولى الالف على العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والالف على الوكيل
والصحيح الاول وان قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد للمولى بعني نفسي لفلان ففعل ان باعه المولى على
هذا الشرط فهو اي العبد كان ملكا للآمر لان العبد اضاف العقد للآمر فصار ملكا له وان لم يقل العبد لفلان حين قال
بعني نفسي عتق لانه اضاف الشرا الى نفسه فكان اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان والثمن هنا
كائن في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الآمر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه هو المباشر للعقد
فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر فان قلت هو محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع
الحقوق اليه قلت قد زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى به اذ اذن الشرا للآمر فلابد من قبول العبد هنا بالعقد
لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد بمعنى يقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله
بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق والنكاح ولا يتولى طرفي العقد في
البيع فافهم هذا فصل فيما يتصرف الوكيل من التصرفات الفاسدة وغيرها الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد
شهادته له اي للوكيل مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للاخر وعبده عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
الا من عبده ومكاتبه لانه اي لان الوكيل والاملاك بينهم متباينة فكان عاقدا مع غيره بخلاف العبد والمكاتب وبه قال احمد رواية

والشافعي في وجه وله انه لا يعرى عن التهمة وهم مستثناة عن الوكالة والصرف والسلم والاجارة ونحوها على هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل وكثر يعني بالقليل والكثير وصح بيعه ايضا بالعرض والنسيئة يعني الى اجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله وهذا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير والى اجل متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وهو قول الثلاثة ايضا لان المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وله انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق فيتقيد عليه ونقيد شراءه اي شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع وزيادة اي وبزيادة على القيمة بما يتغابن فيها الناس في وهو اي الغبن الذي هو اليسير الذي لا يخلو عنه عقود الناس ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يتحمل الغبن اليسير ايضا وهذا ليس بشيء هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى الغبن وان قل ولو فلسا واحدا ولو وكله اي ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في الشراء بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قال الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم لا ينعقد البيع الا في قول للشافعي ورواية عن احمد ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حين توجه عليه اليمين رده الوكيل ايضا على الآمر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البائع وانما شرط الشيخ البينة او النكول او الاقرار لان القاضي قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الجواب ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار بغير قضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او نكوله وان رده عليه باقرار برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهو بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء القاضي لان الرد حصل بقضاء لكن بحجة قاصرة لعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل لكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل

ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او حادثا لكنه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقرار بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع الوكيل بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي بحال وقال المأمور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل نقدا فالقول للآمر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه نقدا وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اي هلك المال عليه اي على الوكيل لم يضمن الوكيل قال صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوى توى بعضا لا احده الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به بموت الكفيل مفلسا وقول صاحب النهاية ليس بشيء لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم ولا يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما احد وحده لانه ما رضي الا برأيهما جميعا الا انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في خصومة عندنا وقال زفر لا يجوز لانه يحتاج الى الرأي والموكل لم يرض برأي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يؤدي الى التعسف والشوش فيباشر احدهما برأي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا وفي طلاق ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديكما حيث لا يجوز تفويضا او تعليقا فيشترط فعلهما للوقوع الطلاق ولهذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وفي عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج فيه الى الرأي وفي رد وديعة ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الرأي بخلاف ما اذا وكلهما باسترددها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله وفي قضاء دين ايضا يجوز الانفراد كرد الوديعة وقضاؤه مثل استردادها ولا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او بقوله اعمل برأيك لانه رضي برأيه دون رأي غيره فلا يملكه بدون التفويض عند الشافعي ومالك لا يملك بهما ايضا الا ان يعجز عنها بنفسه فاذا فوض اليه وكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفة لهما كما لا ينعزل الا بموته فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع الثاني فاجاز بيعه الوكيل الاول صح في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة

الاول كذا ذكر التمرتاشي في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع
الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا يقع
لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة
المسلمة او باع واحد من هولاء لها اي للصغيرة الحرة المسلمة او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهولاء الا ترى ان العبد لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق بين ان يكون
الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع هذا باب في بيان
احكام الوكالة بالخصومة والقبض اي قبض الدين وكون الوكيل بالخصومة والتقاضي اي الطلب وهو تفاعل من قضى دينه
واقتضيت منه ديني اي اخذت لا يملك القبض هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره السرخسي وهو
قول الثلاثة ايضا وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وعند علمائنا الثلاثة يملك
القبض عملا بالاوضح لان الوكيل بالشيء وكيل بتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة
قائمة والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيم عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عند ابي حنيفة لانه
ما يقبضه الوكيل ملك المطلوب فيكون الامر به امرا بالتملك فيتضمن حضاء الوكيل بقبض الشفعة وعندهما وزفر
والثلاثة لا يكون وكيلا بها الا في قول للشافعي ورواية عن احمد يكون وكيلا بها لان الوكيل بقبض الدين لا يعبر
وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة
ثم فرع عليه بقوله فلو برهن ذو اليد اي اقام بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه اي باع له الشيء الذي يدعي الوكيل
قبضه لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فاذا كان كذلك وقف الامر حتى يحضر الغائب وهو الموكل فاذا حضر
امر الحضور باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فحسب
فتقبل في حقه فتقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد وكذا الحكم
في الطلاق بان اقامت المراة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا لا تقبل في حق وقوع الطلاق وتقبل في حق قصر
الوكيل عنها فيوقف الامر الى ان يحضر الزوج وفي العتاق بان اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا تقبل
في حق وقوع العتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنه فيوقف الامر الى ان يحضر المولى وهذا بالاجماع استحسانا
ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وسيد عليه وقال زفر لا يصح والائمة الثلاثة لانه اتى بغير ما امر
به لانه مامور بالخصومة عنده في مجلس القاضي وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابي يوسف
اولا ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب بعرف فالمجاز لانها
سببها فذكر السبب وارادة المسبب سائغ شائع والا اي وان اقر عند غير القاضي لا يصح عندهما وقال ابو يوسف
يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نائبه فصار اقراره كاقراره ثبتا ايضا ومحمد ولهما انه وكيل بالجواب الخصم
بطريق المجاز والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن
ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه يصح وعنه انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه من الطالب دون المطلوب
ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره وبطل توكيل الكفيل بما كفل به اذا كان لرجل دين
على اخر فضمنه رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي
يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة لصار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل فان قلت الدائن

اذا وكل

اذا وكل المدين بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل
كما في قوله لامراته طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن
الكفالة لا تنقلب صحيحة لو وقعتا باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يكن وقيد
بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ومن ادعى انه وكيل الغائب
في قبض دينه فصدقه الغريم انه وكيله امر الغريم بدفعه اي بدفع الدين اليه اي الى مدعي الوكالة عن الغائب لانه
اقر على نفسه ان ما يقبضه من المال ماله وعند الثلاثة لا يؤمر به فان حضر الغائب فصدقه على ذلك فلا كلام والا
اي وان لم يصدقه دفع اليه اي الى الغائب الذي حضر الدين دفعا ثانيا لانه بانكار الوكالة لم يثبت استيفاء الدين
والقول قوله في الانكار مع يمينه ورجع الغريم به اي بالدين الذي دفعه على الوكيل لو كان الذي قبضه باقيا في يده
لان غرضه ليس مجرد الدفع بل تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض وان ضاع اي المقبوض في يد
الوكيل لا يرجع عليه بشيء لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه محق بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه
ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه بتشديد الميم اي الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول
للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل
ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لو اخذ الطالب مقدار الدين
لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز كفيلا للمنهم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل
المال الذي اخذه منه او لم يصدقه اي او لم يصدق الغريم مدعي الوكالة على الوكالة ودفعه اي الدين اليه اي الى
مدعي الوكالة بناء على ادعائه ففي الصورة المذكورة يضمن الوكيل للغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب
فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه لكونه باطلا في الوكالة ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا
او سكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات
الوكيل ودونه غريمه او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن
الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة او اقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم
ان الطالب وكله يعني صريحا فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل يقضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لانه لا
حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا فصدقه
المودع على الوكالة لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي الى مدعي الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه
ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه
اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل لا يضمن ولو سلمها اليه فهلكت
في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا حلف
برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه وقت الدفع اليه على ما بينا تحقيقه ويرجع عليه
ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها وكذا
الحكم لو ادعى رجل الشراء اي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير
غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع بكسر الدال مات وتركها اي الوديعة ميراثا له وصدقه المودع بفتح الدال
دفع المودع الوديعة اليه اي الى المدعي المذكور لانه ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه

وكله اي وكل رجل رجلا بقبض ما له على غريمه فادعى الغريم على الوكيل ان رب المال اخذه مني دفع المال لعني يجبر
على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال اذ لو ينكر الوكالة وانما ادعى الايفا وفي ضمن دعواه
اقراره بالدين وبالوكالة فيومر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى
منه لم يحلف لان اليمين لا تجري فيها النيابة وفيه خلاف زفر واتبع الغريم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته
والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وان وكله اي وان وكل رجل رجلا لعيب اي بسبب عيب
في امة قد اشتراها فادعى البايع رضى المشتري بالعيب لم يرد الوكيل الامة عليه اي على البايع حتى يحلف المشتري لانه لو
يستقر بموت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقيل المسائل بخلاف مسئلة الدين لان حق الطالب في الدين
ثابت بيقين فيحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع الى رجل عشرة دراهم
ينفقها على اهله فانفق المدفوع اليه وهو الوكيل عليهم اي على اهل الدافع وهو الموكل عشرة دراهم من عنده لعني من
دراهم نفسه فالعشرة المدفوعة بالعشرة المنفقة من عنده لعني يكون هذه بهذه استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا والوكيل بالشراء
يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر لانه لا يستصحب معه دراهم الامر في كل وقت فلا يجعل متبرعا
فيقع المعاصر والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى
شا الا انها حقه الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله في
هذه الحالة فصار كالوكالة المشروطة في عقد الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كان بغير التماس الطالب وعن هذا
قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيل لا يملك عزله وفي الصحيح له عزله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل
كلما عزلتك فانت وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل يعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وبطل
الوكالة بعزله اي بعزل الوكيل ان علم الوكيل به اي بالعزل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوليه
وبه قال مالك واحمد وفي قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم لكن هيهنا لانه نهى عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي
الشرعي وبموت احدهما بالجر عطفا على قوله بعزله اي يبطل الوكالة ايضا بموت احدهما الوكيل او الموكل لقيامها بهما
وجنونه اي يبطل ايضا بجنون الوكيل جنونا مطبقا اي مستوعبا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه
اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة
ولحوقه اي وبطل ايضا بلحوق الوكيل بدار الحرب حال كونه مرتدا واراد ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل
ذلك فموقوفة عند ابي حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل
وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة فلا يبطل بهذه العوارض كالوكالة المشروطة في عقد الرهن
فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان هو الموكل
لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود وافتراق الشريكين بالجر ايضا اي ويبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم
يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا لا يخلو عن وجهين الاول ان يوكلا كل منهما
عن الوكالة تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه بالتصرف ينعزل بالافتراق الثاني ان احد الشريكين
او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال الجاز على ما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا
بالاذن في التوكيل وعجز موكله بالجر ايضا اي يبطل الوكالة بعجز موكل الوكيل لو كان الموكل مكاتبا وحجره بالجر ايضا

اي يبطل الوكالة بحجر الموكل اي بالحجاره لو كان عبدا ماذونا له في التجارة فحجر عليه علم بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا في
العقود والخصومات واما الوكيل في قضا الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون له لان الحجر والعجز لا
يوجبان الحجر عليه من قضا الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا ينعزل
وتصرفه بالجر ايضا اي ويبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به
مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجزه عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها حتى
لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك
ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة وكذا الوكيل وانما يمكن من الايقاع بعده بسبب جديد
ولم يوجد ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه
بما هو فسخ كخيار رؤية وخيار شرط او عيب بقضا او بلا قضا ففي بيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم عاد اليه
بالفسخ فيعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضا او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث
والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الدعوى هي فعلى من الدعا وهو الطلب والفعل منه ادعى يدعي فهو مدعي والعين الذي يدعيه مدعى ولا يقال مدعى فيه
وبه والدعوة بالكسر في النسب وبفتحها الدعا الى الطعام وبضمها في دار الحرب والف الدعوى للتانيث فلا تنون وجمع
على دعاوى بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوى وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على غيره الا ان
اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه
محقا لا مدعيا ويقال المسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة وفي الشرع هي اي الدعوى اضافة الشيء الى نفسه اي ان يدعو الشيء الى نفسه حالة
المنازعة اي في حالة الخصومة والمدعي اسم فاعل من ادعى يدعي واصله متدعي لانه افتعل من دعى فنقل الى باب الافتعال
فصار اندعى فقلبت التاء دالا وادغمت الدال في الدال فصار ادعى ولذلك ذكرنا في الصرفات وانما ابدلت التا دالا لان التا
من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول الى الضعيف وفي الشرع هو من اذا ترك دعواه ترك هو ولا يتعرض
له لان حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه والمدعى عليه بخلافه اي بخلاف المدعي وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر وقيل
المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا ولا يصح الدعوى حتى يذكر المدعي شيئا
علم جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره
ودعوى مجهول لا يصح الا في الابرا وعند الثلاثة يصح ايضا في دعوى حق ووصية واقرار وان كان المدعي عينا في يد المدعى
عليه كلف المدعى عليه احضارها ليشير المدعي اليها اي الى تلك العين بالدعوى وذلك فيما يمكن احضاره من المنقولات
وان لم يمكن احضاره لو حي والسمان حضر الحاكم او بعث امينه وكذا يشترط احضارها في اداء الشهادة وفي الاستحلاف
اي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة فان تعذر احضار العين المدعى من المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر
المدعي قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحالة
لصيرورتها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة بان قال
غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف

قيمة ماله فلو حلف سقط التهمة لمضرته فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضا بل أولى لأنهم أبعد
عن ممارسته وإن ادعى المدعي عقارا ذكر حدوده لأن العقار يعرف به مع تعذر الإشارة إليه وكفت ثلاثة من الحدود
في الذكر وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الأربعة لأن التعريف لا يتم إلا بها وهذا لو غلط في الرابع لا يقبل فيه
فالثلاثة ولنا أن للأكثر حكم الكل بخلاف ما إذا غلط في الرابع لأنه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركها وذكر أسماء
أصحابها أي أصحاب الحدود لأن التعريف يحصل بذلك وذكر أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر الجد
لأب أي جد كل واحد من أصحاب الحدود وإن لم يكن الرجل مشهورا من الناس هذا عند أبي حنيفة لأن تمام التعريف يحصل
به وعندهما إذا كان العقار مشهورا لا يشترط الرجل لا يحتاج إلى تحديده وإن كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول
المقصود وأنه بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده أي وذكر أيضا أنه أي العقار في يده لأن المدعى عليه لا يكون خصما
إلا إذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما أي بتصادق المدعي والمدعى عليه
أن العقار في يد المدعى عليه لأن اليد فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون ذلك ذريعة إلى أخذ
حكم الحاكم بل ببينة يقيم فيه أو علم القاضي بذلك لينتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لأن اليد فيه معاينة فلا
حاجة إلى اشتراط الزيادة وأنه بالفتح أيضا أي وذكر القاضي أنه يطالبه أي المدعى عليه به أي بالشيء المدعى لأنه لو لم
يذكر ذلك ربما يحسب القاضي أنه إنما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص فإن كان المدعى دينا ذكر
وصفه بأنه من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم وذكر جنسه وقدره وأنه يطالبه به أي بذلك الدين لما ذكرنا
فإن صحت الدعوى على الوجه المذكور سأل القاضي المدعى عليه عنها أي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء فإن أقر
المدعى عليه بما ادعى المدعي أو أنكر المدعى عليه فبرهن المدعي أي أقام بينة على دعواه قضى القاضي عليه أي على المدعى
عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وهي الإقرار في الفصل الأول والبينة في الفصل الثاني وإلا أي وإن لم يقر المدعى
عليه أو لم يبرهن المدعي حلف المدعى عليه بطلبه أي بطلب المدعي لأنه حقه ولا ترد يمين على مدعي وقال الشافعي ترد
فإذا حلف يقضى به وبه قال مالك وأحمد في غير الأظهر لأن يمين المدعى عليه تحتمله ويمين المدعي غير محتمله بل هي دليل
على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه السلام لو أعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم
لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم وأحمد جعل جنس اليمين على المنكر لأن الألف واللام للاستغراق وليس وراء الجنس
آخر حتى يكون على المدعي وقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وهذا لا تقبل بينة ذي اليد وعند الشافعي أيضا إذا أقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف ويقضى له لما روي
أنه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه
ولأنه يرويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي فضلا عن أن يكون
معارضا للصحاح المشاهير ولا بينة لذي اليد أي لا تعتبر بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر له سبب
وبينة الخارج أحق من بينة ذي اليد إذا أقاما بينة وقال الشافعي بينة ذي اليد أولى بالعمل بها لاعتضادها باليد
فكانت أولى وبه قال مالك ولنا أن بينة الخارج أكثر إثباتا لأن ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة إلى البينة وأما إذا أقاما البينة
في الملك بسبب كما إذا أقاما البينة على النتاج أو على نكاح امرأة وهي في يد أحدهما فإن بينة ذي اليد أحق بالإجماع
إذا كان سببا لا يتكرر على ما يجيء إن شاء الله تعالى وقضى القاضي له أي للمدعي إن نكل المدعى عليه نكولا مرة صريحا بلا
أحلف أي بقوله لا أحلف أو دلالة إذا سكت وقال الشافعي لا يقضى بنكوله بل ترد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه

فإن حلف يقضى له بالمال وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى
عليه ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا وروي عن علي رضي الله عنه أيضا أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى
عليه وأنكر إجماعهم فإنه روي عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك إليه سبيل وقضى بالنكول
بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية أصبت وعرض القاضي اليمين على المدعى
عليه ثلاثا أي ثلاث مرات ندبا أي من جهة الندب والاستحباب يقول له إني أعرض عليك اليمين فإن حلفت وإلا قضيت عليك
بما ادعاه إعلاما للحكم لأنه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه فإن الشافعي لا يراه فإذا كرر عليه ولم يحلف حكم عليه إذ أعلم
إلا أنه به من طريق ... وعن أبي يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ
والعرض ثلاثا مستحب ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي ثم إذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
إلا أنه له أن يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه فإن وجد بينة أقامها عليه ويقضى له بها وبعض القضاة من السلف
لا يسمعون البينة بعد الحلف وهذا قول مكحول وغيره ما خوذ به لأن عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر
وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل
عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال
وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولا يستحلف المدعى عليه في نكاح بأن يدعي على امرأة نكاحا وهي تجحد أو تدعي عليه
نكاحا وهو يجحد ورجعة بأن ادعى بعد انقضاء عدتها أنه كان راجعها في العدة وهي تجحد أو ادعت هي ذلك وجحد
هو وفيء في الإيلاء بأن ادعى أحدهما بعد مضي مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وهي تجحد أو ادعت المرأة ذلك وجحد هو واستيلاد بأن ادعت
الأمة على مولاها أنها ولدت منه وأنكر المولى ولا يتصور العكس من قبله عليها لأن الاستيلاد يثبت بإقراره ورق بأن ادعى على مجهول
النسب أنه عبده أو ادعى مجهول النسب أنه معتقه ونسب بأن ادعى الولد على الوالد أو الوالد على الولد وأنكر
الآخر وولاء بأن ادعى على معروف النسب أنه معتقه أو ادعى معروف النسب أنه معتقه أو كان ذلك في الموالاة
وهذا كله عند أبي حنيفة لأن فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بذل وإباحة والبذل لا يجري في هذه الأشياء
وقالا يستحلف فيها لأن النكول إقرار والقضاء بالإقرار جائز وكذا بالنكول في الأموال وبه قالت الثلاثة وكان
ينبغي هنا قيد وهو أن يقال في مجرد نكاح يعني إذا لم يكن المقصود هو المال فأما إذا كان المقصود هو المال كما إذا
ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بألف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فإنه يستحلف بالإجماع فإن
حلف قضى عليه بنصف المهر وكذا لا يستحلف بالإجماع في حد بأن قال رجل لآخر لي عليك حد قذف وهو ينكر
لا يستحلف لأنه يندرئ بالشبهات إلا إذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال إن زنيت فأنت حر فادعى
العبد أنه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى إذا حلف يعتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب
القاضي وفي مختصر الأسرار لا يستحلف في شيء من الحدود خلافا للشافعي في حد القذف وذكر العبد وري في شرح
باب الاستحلاف وقد قالوا إنه يستحلف في التعزير لأنه في حكم الأموال ولذلك يصح فيه العفو والإبراء وكذا لا
يستحلف بالإجماع في لعان بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها قذفا يوجب اللعان وأنكر الزوج لا يستحلف
لأنه في معنى الحد قال القاضي الإمام فخر الدين الحسن بن منصور بن ... القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني
المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى المنسوب إليه تفقه على جماعة من الكبار منهم أبو إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني
وتفقه عليه جماعة من الكبار منهم شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان

سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة رحمه الله المنوي في انه اي ان الشان يستحلف المنكر في الاشيا الستة وهي النكاح
والرجعة والفيء في الايلا والرق والنسب والولا فان قلت المذكور تسعة اشيا قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان مجمع عليهما
بقيت سبعة ولكن الاستيلاد يلحق بها لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق فبقي ستة وهي المختلف فيها
واختار فخر الاسلام علي البزدوي ان يقضى بقولهما مثل ما نص عليه قاضيخان واختار بعض المتاخرين ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه
فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة رضي الله عنه ويستحلف السارق
بالله ما اخذ وما له عليه هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن لان المال يجب بالشبهة ولم يقطع يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب
بالنكول والزوج بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقها قبل الوطي بان قالت طلقني قبل ان
يدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر لانه يثبت الطلاق قبل الدخول ويستحلف ايضا
جاحد القود اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا يستحلف عليه فان نكل عن اليمين وكان نكوله في النفس حبس حتى يقر او
يحلف وان كان نكوله فيما دونه اي فيما دون النفس وهو الطرف يقتص بنكوله عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه الارش فيهما لان
النكول اقرار فيه شبهة لايجاب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي وله ان النكول بذل وانه
يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس الا يرى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شي
ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين اي يمين المدعى عليه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف وهذا الخلاف
فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لهما ان اليمين
حقه بالحديث الذي مضى ذكره فله ذلك اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون
حقه دونه اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقيل لخصمه اي لخصم المدعي اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا
يضيع حقه بتغيبه نفسه والتقدير بثلاثة ايام هو المروي عن الامام وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما
بين مجلسي القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام
ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا او المدعى عليه خاملا او نبيها في ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى
عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم ان مثله لا يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا ولو قال
ليس لي بينة او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفائدة فان ابى اي امتنع عن اعطا الكفيل لا يجبره القاضي
على الكفيل بل لازمه اي دار معه اي مع الغريم حيث سار مقدار مدة التكفيل في القولين حتى لا يغيب ولو كان
غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه
كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطالب التوكيل لخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل يقضي
عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل
بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب
كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفا وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك
كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب واليمين بالله
تعالى لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام سمع عمر رضي الله عنه وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم
ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي لا اي ليس

اليمين بطلاق وعتاق لان ما روينا باطلاقه يمنع الحلف بهما الا اذا الح الخصم بانه لا نحو جاء متعنتنا لا يبالي باليمين بالله
تعالى فحينئذ يحلف بالطلاق او العتاق او بهما لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو
قضى عليه بالنكول لا ينفذ وتغلظ اليمين اي يوكد بذكر اوصافه اي اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع
بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير
لا تغلظ عليه اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي عليه السلام ان كان
في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة
بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه السلام اليمين على من انكر والتخصيص بالمكان والزمان
زيادة على النص وهو نسخ ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى صلى الله عليه وسلم لانه يعظم التورية
ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي وهو الذي
يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيولد عليه بذكرها خالقها ويستحلف الوثني وهو الذي يعبد غير الله
يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا يذكر معه شي اخر وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون اي هولا المذكورون في بيوت عباداتهم
لان فيها تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها وعن مالك واحمد يحلفون فيها ويحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره
ما ذكره بقوله اي بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا يقال بالله ما بعت وما بينكما نكاح
قائم في الحال اذا كانت الدعوى في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب عليك رده اذا كانت الدعوى في الغصب
ولا يقال بالله ما غصبت وما هي بائن منك الآن اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لانه قد لا ... هذه الاشيا
ثم يطرا عليه رافع كالطلاق في النكاح والاقالة في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد في الطلاق فلا يكون تحليفه
على السبب فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب لم يدع طرو الرافع لا يقبل منه فيحتاط
بهذا الطريق وعن ابي يوسف انه يحلف على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يبيع البيع ثم يقايل وغيره
ذلك فانه حينئذ يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي الحاكم وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع
برافع وليس في تحليفه ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم اللحاق
بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وقوله وفي دعوى النكاح
يرجع الى قوله ونكاح قائم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله وما يجب عليك رده وفي دعوى الطلاق الطلاق يرجع
الى قوله وما هي بائن منك الآن وان ادعى المدعي شفعة بالجوار اي بالمجاورة او ادعى نفقة المراة المطلقة المبتوتة
اي البائنة والحال ان المشتري اي مشتري الدار التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار او الزوج اي زوج المبتوتة لا يراهما
اي الشفعة والنفقة للمبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب ولا يرى جواز الشفعة بالجوار او كان الزوج شافعي
المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة يحلف المدعى عليه حينئذ على السبب بالاجماع لانه في التحليف على الحاصل

لحلف ... [illegible]

في دعوى البيع ... [illegible]
بيع قائم ... [illegible]

ههنا ضررا بالمدعي إذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي ويحلف المدعى عليه على العلم لو كان ورث عبدا
فادعاه شخص آخر أنه له ولا يحلف على البتات لأن الوارث لا يعلم ما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر
ويحلف على البتات لو وهب العبد المدعى له أي للمدعى عليه أراد لو ملكه بالهبة أو اشتراه أي يملكه بالشراء لأن
الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على البتات والأصل فيه أن اليمين متى
وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات ألا ترى أنه عليه السلام حلف اليهود
بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات أولا لأنه فعلهم وفي الثاني على العلم لأنه فعل غيرهم قال الحلواني هذا
الأصل مستقيم في المسائل كلها إلا في الرد بالعيب فإنه إذا ادعى المشتري أن العبد آبق ونحو ذلك فأراد المشتري تحليف
البائع فإنه يحلفه على البتات مع أنه فعل غيره وإنما كان كذلك لأن البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف
يرجع إلى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه بأن دفع إلى المدعي شيئا ليدع عن يمينه حتى لا يحلف
أو صالحه أي وصالح المنكر المدعي منها أي من اليمين صح الافتداء وصح الصلح أيضا لما روي أن عثمان رضي الله عنه ادعي
عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن توافق قدر
بلاء فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولأن المنكر يدفع به الخصومة ويدفع الكذب عن نفسه والمدعي يأخذه على
أنه حقه أو عوضا عنه فيجوز وإن لم يكن الحق ثابتا لأن الخصومة ثابتة وإذا صح الفداء والصلح وبطل حقه من اليمين لم يحلف المنكر
بعده أبدا لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما إذا اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فيبقى حقه في اليمين
على حاله هذا

باب في بيان أحكام التحالف

هو تفاعل من الحلف وهذا الباب لمشاركته اليمين أصلا إذا اختلفا
أي البائع والمشتري في قدر الثمن بأن قال البائع هو ألف وقال المشتري خمسمائة أو اختلفا في قدر المبيع بأن قال
البائع هو عشرة أرطال مثلا وقال المشتري خمسة عشر رطلا قضي لمن برهن أي حكم لمن أقام البينة لأنه نور دعواه
بالبينة وإن برهنا أي وإن أقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت أي فيحكم لمثبت الزيادة لأنه خال عن المعارض
ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع وإن عجزا أي البائع والمشتري عن إقامة
البينة وقال الحاكم أنه لو لم يرض كل واحد منهما بدعوى أحدهما أي بما قاله صاحبه لبعد ما قيل لكل منهما إما أن ترضى
بما قال صاحبك وإلا فسخنا البيع عليك تحالفا وفسخ البيع وصورة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه
المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع ويبدأ بيمين المشتري عند محمد وزفر وأبي يوسف في قوله
الآخر وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي وعليه الفتوى لأنه هو الذي يستعجل فائدة النكول بإلزام الثمن
وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي وعن الشافعي في قوله الثالث
الحاكم مخير وعنه يبدأ بيمين المدعي وهو قول مالك وأحمد أيضا وقيل يقرع بينهما في البداية هذا إذا باع سلعة
بثمن وأما في المقايضة وهي بيع الثمن بالثمن أو بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضي بأيهما شاء لاستوائهما في
فائدة النكول وفسخ القاضي البيع بينهما بطلبهما أو بطلب أحدهما إما البائع أو المشتري لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ولو قيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي والصحيح الأول ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى
الآخر إذا اتصل به القضاء وإن اختلفا أي المتعاقدان في نفس الأجل بأن ادعى أحدهما أجلا وأنكر الآخر أو اختلفا في
شرط الخيار بأن ادعى أحدهما شرط الآخر وأنكره الآخر أو اختلفا في قبض الثمن بأن ادعى أحدهما أنه استوفى بعض الثمن وأنكر بعضه
الآخر أو اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع أو اختلفا فيه بعد هلاك بعضه أي بعض المبيع صورته أنه باع عبدين

صفقة واحدة ثم هلك أحدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن أو اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة أو اختلفا في
رأس المال بعد إقالة السلم بأن قال رب المال رأس المال مائة وقال المسلم إليه بل خمسون وقوله لم يتحالفا جواب المسائل
المذكورة كلها والقول حينئذ للمنكر مع يمينه أما في الأجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلأنه اختلاف في غير المعقود عليه
فصار كالاختلاف في الحط والزيادة وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله وفي قدره كالاختلاف
في مقدار الثمن وأما في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما وعند محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك لعموم
الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما أن المشتري هو المنكر والقول قوله لأن المبيع سلم
له وهو لا يدعي على البائع شيئا والحديث أوجب اليمين على المنكر والتحالف عرف بالنص حال قيام السلعة وأما في الاختلاف
بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هو قول أبي حنيفة [illegible] العقد وروي عنه لا يتحالفان إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة
الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له
وقال قاضيخان وذكر في الأصل إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال أبو يوسف يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما
ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى وبه
قال زفر والشافعي ومالك ولأبي يوسف أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولأبي حنيفة أن التحالف بعد
القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة وهي اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد
فوات جزء منها وأما في الاختلاف في بدل الكتابة فالمذكور قول أبي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لأنها عقد
معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما مدعي على الآخر وبه قال الشافعي وله أن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو
ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس
فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لأنه منكر وأما في إقالة السلم فلأن بيانه في هذا الباب ليس بيع بل هو إبطال من وجه
فاعتبرناه حقيقة الدعوى والمسلم إليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود السلم ولو اختلفا أي المتعاقدان
في مقدار الثمن بعد الإقالة في بيع يعني بعدما تقايلا قبل قبض المبيع يحكم الإقالة تحالفا إذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع
الأول ولو قبض البائع المبيع بعد الإقالة لا يتحالفان عندهما وعند محمد يتحالفان وإن اختلفا أي الزوجان في قدر
المسمى من المهر بأن قال الزوج إنه تزوجها بألف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بألفين قضي لمن برهن أي حكم لمن أقام
البينة لأنه نور دعواه بها وإن برهنا أي وإن أقام كل من الزوجين بينة على دعواه فللمرأة أي فالبينة بينة المرأة
لأنها تثبت الزيادة هذا إذا كان مهر المثل يشهد للزوج بأن كان قدر ما ادعى أو أقل لأن الظاهر يشهد له وبينة
المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وإن كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما ادعت أو أكثر كانت بينة الزوج
أولى لأنها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بأن كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر
مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهما تهاترتا وإن عجزا أي الزوجان عن إقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لأن
يمين كل منهما ينتفي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة إلى
الفسخ بخلاف البيع بل يحكم بينهما بعد التحالف أي بل يجعل مهر المثل حكما فقضي بقوله أي بقول الزوج لو كان مهر المثل
كما قال الزوج أو كان أقل من ذلك وقضي بقولها أي بقول المرأة لو كان مهر المثل كما قالت أو كان أكثر من ذلك وقضي
به أي بمهر المثل لو كان بينهما أي بين ما قالت هي وبين ما قال هو لأنه لما انتفى تسميتهما بالتسمية احتيج إلى تحكيم مهر المثل

فيقضي بقول من تشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو قضي بذلك
وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقد مر كتقسيمه في النكاح
ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفاء اي استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة
تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى
ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما
فيما يدعيه من الفضل كان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة
فيعمل ببينة احدهما في الزمان وببينة الاخر في مقدار الاجرة وان اختلفا بعده اي بعد استيفاء المعقود عليه
لا تحالفا ويكون القول للمستاجر مع يمينه لان التحالف يثبت لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد
فيها فلم يثبت التحالف والبعض في الاستيفاء معتبر بالكل يعني اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما
بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي وينفسخ العقد فيه
اذا لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اي من الزوجين
سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن فيما صلح له اي لكل واحد منهما والذي يصلح للزوج كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والذي يصلح للمراة كالخمار والدرع والاساور وخواتم
النساء والحلي والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها فيها مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها
لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك والقول له اي للزوج اذا
اختلفا فيما صلح لهما اي للزوجين كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في
يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة
الاخر فللحي اي فالذي يصلح لهما يكون للحي واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه
فيه والباقي له مع يمينه للظاهر وقال محمد يصرف اليه في حيوته والى ورثته بعد موته لان يده وارثه كيده وقال زفر
ما صلح لهما يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن محمد واحد روى الحسن عن زفر ايضا
ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهدة وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله
للمراة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان وهذه هي المسبعة
وقد ذكرنا الاقاويل السبعة ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت فللحر اي فيكون المتاع
للحر في حالة الحياة اي حيوتهما ويكون للحي في حال الموت اي موت احدهما لانهما كان لان يد الحر اقوى واما اذا مات احدهما
فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما كذا ذكر الحكم في الهداية وغيرها وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح
الجامع الصغير ولذلك ان مات احدهما فان المتاع للحر منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه
قول ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر لو بينا ايضا في ثوب في ايديهما وبه قال الشافعي ومالك
رحمهما الله هذا

فصل في بيان ما تندفع به الخصومة قال المدعى عليه عند الدعوى عليه هذا الشيء الذي يدعيه
هذا الرجل اودعنيه فلان وهو غايب او اجرنيه فلان وهو غايب او اعارنيه اي اعطاني اياه عارية وقوله فلان
الغايب يرجع الى الكل يعني انه فاعل للكل كما مر العطف او قال المدعى عليه رهنيه اي رهنه الغايب عندي او قال غصبته
اي هذا الشيء منه اي من فلان الغايب وبرهن اي اقام بينة عليه اي على ما قاله دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة

ان العين

ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعي به لذلك وانما دفع ذو اليد
اقراره بذلك والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون هذه الاشياء لم تندفع
الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع ولو اقام بينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغايب
من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف اخرا ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرناه وان كان معروفا بالحيل
والافعال لا تندفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغايب وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب
المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد وعند ابي حنيفة تندفع وتسمى هذه المسالة
مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب او فيها اقوال
خمسة من الائمة رحمهم الله وان قال المدعى عليه ابتعته اي اشتريته من الغايب او قال المدعي للمدعى عليه غصبته
مني او قال المدعي سرق هذا مني وقال ذو اليد الذي هو المدعى عليه اودعنيه فلان اي تركه عندي وديعة ورهن
اي اقام بينة عليه اي على قوله اودعنيه فلان لا تندفع الخصومة لانه بدعواه الشراء من الغايب في المسالة الاولى صار
معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد غصبته مني صار خصما
باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما جعله بالبناء للمفعول
لاجل الستر عليه كيلا يقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه
الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وان قال المدعي ابتعته اي اشتريت هذا
الشيء من فلان وقال ذو اليد اي المدعى عليه اودعنيه فلان ذلك الشيء سقطت الخصومة لانهما اتفقا على ان اصل الملك لغير
المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان
فلانا وكله بقبضه فاخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون
قضاء على الغايب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا بينة هذا

باب

في بيان احكام ما يدعيه الرجلان برهنا اي الاثنان اقام كل منهما بينة على ما في يد اخر ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه
قضي اي حكم به لهما لعدم الاولوية وقال الشافعي تهاترتا وبه قال احمد في رواية وعنه انه يقرع ما بينهما
وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي في قول يوقف ابدا حتى يعلم وعنه كقولنا وعن مالك واحمد في رواية يقضي باعدل
البينتين وعند التساوي يقرع وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن ابي موسى رضي الله عنه
ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله عليه
السلام بينهما نصفين رواه ابو داود ولو برهنا على نكاح امراة بان اقام كل واحد منهما بينة ان هذه امراته سقطا
اي برهاناهما اراد به تهاترت البينتان لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المراة لمن صدقت اي
لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها او هي تكون لمن سبقت بينته بالنكاح الا
اذا كانت المراة في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله
فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة فالحاصل ان تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا فان اسبقهما تاريخا اولى وان لم
يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من
ذلك يرجع الى تصديق المراة ولو برهنا على الشراء منه اي من ذي اليد ولم يكن تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه اي نصف
المدعى بدله اي بنصف الثمن ان شاء وان شاء تركه لانهما لما استويا في السبب خيرا لتعذر القضاء بكله لكل منهما

وبتاتا اى بامتناع احدهما اى اخذ المبيع بعد القضا اى بعد قضا القاضي به بينهما لم ياخذ الاخر كله اى كل المبيع لانه
صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له اخذه بعد لانه ساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء
به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذه كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة وقد زال المزاحمة قبل القضا
به ولم يوجد وان ارخا اى البرهانان بان ذكر في كل واحدة من البينتين تاريخا فللسابق اى فالحكم للسابق منهما فانه
اثبت ملكه في المدعى في زمن لا ينازع فيه وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي يعني بينهما والا اى وان لم يورخا فلذي القبض
اى فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشرا والشرا احق من الهبة يعني اذا ادعى احدهما شرا من شخص وادعى
الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشرا اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف
المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى وكذا الشرا مع الصدقة في جميع ما ذكرنا وهذا فيما لا يحتمل
القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضر واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع
فصار كاقامة البينتين على الارتهان وفي مسئلة هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بنا على ان هبة الواحد من اثنين
جائز عندهما خلافا له وفي مسئلة لا يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان ارخا فصاحب التاريخ المقدم اولى وان لم يورخا
ومع احدهما قبض كان هو اولى والشرا والمهر سوا يعني اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها
على تلك العين فهما سوا لاستوا البينتين في القوة بخلاف الهبة والبيع يرد للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج
وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شا وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال
محمد الشرا اولى ولها على الزوج قيمة العين والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا
من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن اولى لانه مضمون والهبة امانة بخلاف الهبة
بشرط العوض لانها بيع انتهاء ولو برهن الخارجان اى لو اقام كل منهما بينة على الملك المطلق والتاريخ او اقاما بينة على
الشرا من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ فالاسبق منهما تاريخا احق اى اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول
الباب واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة
وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ
في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احديهما دون الاخرى فهما سوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال
محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب و
الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا
يترجح المورخ مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما لما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له ثم اراد
منهما التلقي من جهته في زمان لا ينازعه فيه احد فكان اولى ولو لم يورخا فهما سوا وان ارخ احدهما دون الاخر
فالمورخ اولى وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم فان ارخا ولو اقام كل منهما بينة
على الشرا من رجل اخر يعني غير الذي يدعي الشرا منه صاحبه وذكرا تاريخا استويا حتى يكون المبيع بينهما نصفين
سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فيقسم
بينهما من البايعين ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو فقد احدهما تاريخا دون الاخر فهما سوا بخلاف ما اذا كان المالك
لهما واحدا حيث يكون الاقدم تاريخا اولى ولو برهن الخارج اى لو اقام بينة على ملك مورخ والحال ان تاريخ ذي اليد
اسبق فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا اقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا ولهذا بينة ذي اليد

على عدم الملك فكانت اولى ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان
بينته تثبت غير الظاهر ولو كان المدعي في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخت
احديهما دون الاخرى والمسئلة بحالها كان بينهما عندهما الا ان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الخارجين في الملك المطلق
ومحمد لا يعتبره بالطريق الاولى فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لسبق ملكه او برهنا
اى اقاما البينة على النتاج كل منهما اقام على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج
ومعه ترجيح اليد فكان اولى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان وتترك في يد ذي اليد لا على وجه القضا او برهنا على
سبب ملك لا يتكرر مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف والمرعزي وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غيرهما فذو
اليد اولى ايضا لان ذلك بمعنى النتاج وان كان على سبب يتكرر مثل البنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب قضي به للخارج
وان اشكل عليهم اعتمد في كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم يكفي والاحوط اثنان وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه الاصل
عند عدم العلم والشرط في ذلك ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد
وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم
يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى فلا تقبل
بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي او نسج في ملكي او ولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا الجبن
اتخذته انا او قال اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها لبنه ملكي كان الخارج اولى ولو قال اتخذته في
ملكي او حلب لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى او برهن الخارج على الملك وبرهن ذو اليد على الشرا منه اى من الخارج فصاحب اليد
اولى ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى وكذا لو قال ذو اليد احق منه اى من الخارج
جواب المسائل الثلاث كما ذكرناها ولو برهن كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي على الشرا من الاخر
والحال انه لا تاريخ لهما سقطا اى البرهانان بان اراد بها تهاترت البينتان وتترك الدار المدعاة في يد ذي اليد لا على وجه
القضا عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما فيجعل ذو اليد مشتريا من
الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه ثم يؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق ولا يعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشرا من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما
كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع وكذا هذا ولو ان شهدت البينتان بنقد الثمن فالالف
كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون
عليه وان لم يشهدوا بالقبض فالمسئلة في التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد ثابت لوجوبه عنده ولو شهدوا بالبيع
وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق
يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما
وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع
وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سوا شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ولا ترجح الدعوى او الحكم بزيادة
عدد الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والاخر اكثر لا ترجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة
في العلل ولهذا لا ترجح الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما ترجح بقوة فيها بان يكون احدهما متواترا والاخر من الاحاد
او كان احدهما مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا ترجح احد القياسين

بالعباس وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة العدد دار كاينة في يد آخر ادعى رجل نصفها بانه ملكه وادعى
آخر كلها وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فللاول وهو مدعي النصف ربعها اي ربع الدار وللآخر الباقي وهو
ثلاثة الارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت
منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها
ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل يضرب بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي
في قول تهاترت البينتان ويحلف ذو اليد في نصف تعارضا لهما فاذا حلف بقي في يد ذي اليد كله واعلم ان جنس القسمة على
اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسايل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت
وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قتل عمدا رجلا وقتل آخر خطأ فدفع بهما
والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما الثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسألة واحدة
فضولي باع عبدا لغيره من رجل وفضولي آخر باع نصفه من آخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون
لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما
بطريق العول وهي ثلاث مسائل احدها مسألة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله وردت
الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره والرابع ما يقسم بطريق
العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبد مأذون له في التجارة بين رجلين اذانه احدهما
مائة وادانه اجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه
فاذا بيع بالدين يقسم ثمنه على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والآخر مائتان يقسمان
ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف
والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها وآخر خطأ
عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين
الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اولا والنصف للآخر عنده ومن شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا
والثلث لشريك العافي آخرا عنده وعندهما ارباعا ولو كانت الدار في ايديهما اي في ايدي المدعيين والمسألة بحالها
فهي اي الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان مدعي النصف ينصرف دعواه الى ما في يده ليكون يده محقة ولا يدعي شيئا
مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على
وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه وبينة الخارج اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف
فيسلم له الكل نصفه بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء ولو برهنا اي لو اقام اثنان بينة على نتاج دابة
عندهما وارخا اي ذكرا تاريخا قضي لمن وافق سنها اي سن الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق في حجته
بذلك سواء كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يوافق تاريخ يحكم بها للذي البدان
كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة فيوافقه احد التاريخين
فلهما اي يقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا
اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما
لم يورخا وان خالف سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انها

لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد ولو برهن احد
الخارجين اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه اخذه على وجه الغصب وبرهن الآخر على انه عنده على
وجه الوديعة استويا اي الخارجان في الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق والراكب على الدابة واللابس للقميص احق بان نازع الرادف مع الآخر في دابة
واللابس مع الآخر في قميص فالراكب احق من آخذ اللجام واللابس احق من آخذ الكم لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا
اقام البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا على السرج والآخر رديفا له كان الراكب
اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه لابس
والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جا
في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة
اذا نازع مع آخر فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي توضع على الجدران
لاجل ان يسقف عليها اذا نازع في حائط عليه جذوعه مع آخر له عليه هرادي وهو جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية
بطاقات في الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح فيه الهاء والحاء جميعا وقال في الصحاح الحردي من القصب
نبطي معرب ولا تقل الهردي وكذا قاله ابن دريد ولكن ذكره في باب الحاء وصاحب الاتصال اي المراد به اتصال تربيع وهو ان
يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الآخر
وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا
والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء
واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين
بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الآخر واما
اذا ثقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا
ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجلها عادة حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس
للآخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه تفسير
التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيها داخلة في غير المتنازع فيه وانصاف لبن
غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه واذا كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في الآخر واما اذا
ثقب وادخل لا يكون مربعا وقوله احق من الغير خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب المسائل الثلاث
اما الاولى فلان صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد
منهم راكبها وآخر ممسك بدفتها وآخر يجذف فيها وآخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها
بخلاف الباقين لانهم هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في
الحمل لاحدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا
لوضع الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون بسلكه او بعارية او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال
قلنا وضعه علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال بعيد ههنا ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما

في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل
بما دون الثلاث غالبا فصارت الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع احدهما ثلاثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند
ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو قول اهل مرو وعنه ان لصاحب الجذع الواحد ما تحت خشبته او موضع
باختلاف الروايات لان احتجاجا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع
الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع وعن محمد يؤمر بالقلع وبيان اختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب
الاقرار ان الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب الخشبة ما تحت خشبته يريد به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوى ان
الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فما في يده حصته باعتبار الاستعمال فيثبت
لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ومن اصحابنا من قال الحكم ما بين الخشبات بينهما
على قدر الاخشاب والمشهور على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما بين الخشبة
بينهما نصفان وقيل يقسم جميع الحائط بينهما على قدر خشبهما اعتبارا بقدر الاستعمال وان كان لاحدهما
عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى وللآخر موضع
جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط في الحائط علامات مراتب اتصال تربيع واتصال
ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة ثابتة ولا علامة في الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد
فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر فبينهما سواء وقيل صاحب
الجذع اولى وان كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شيء للآخر فهو بينهما لانه لا تعتبر
الهرادي ولا البواري وفي فتاوى قاضي خان ان كان لاحدهما جذع واحد وللآخر عليه هرادي او بواري او لم يكن له
عليه شيء فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي اذا كان الحائط بين الدارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين قال
ابو حنيفة ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحائط ما بني الا لها
فان كان له عليه هرادي او بواري لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر برفع الهرادي
والبواري وان كان الحائط متصلا ببناء احدهما وللآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا
بتربيع وهو ان يكون احد طرفي الآخر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد ويثبت
واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه الا
انه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه فان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان
واما الثانية فلان الاتصال بالصورة التي ذكرناها لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان بانيهما واحد وفي
واحد يتمسك به ثوب في يده اي في يد رجل وطرفه اي طرف الثوب في يد رجل آخر فهما فيه نصفان اي يكون بينهما نصفين
لان يد كل منهما ثابتة فيه ولا تعتبر بالكثرة في احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الآخر
الهدبة لانها ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر صبي يعبر عن نفسه
فقال انا حر فالقول له فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ ولو قال الصبي يعبر عن
نفسه انا عبد لفلان او لا يعبر الصبي عن نفسه وقال انا حر لا يسمع فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه
لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يثبت الرق بقول الصبي حتى يعتاد وهو من المضار فلا
يعتبر من الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية واما الثاني فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو

في يده ان

في يده ان ادعاه لعدم المعارض ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة عشرة
ابيات كائنة في دار كائنة في يده اي في يد رجل وبيت واحد في الدار ايضا في يد آخر فالساحة التي للدار بين صاحب العشرة
والبيت الواحد نصفان لان كلا منهما يحتاج اليها للاستعمال في انواع المرافق من المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع صح
الامتعة ونحو ذلك وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما نصفا ونظيره الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما عرف بخلاف
ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل السقي يعني بكثرة الاراضي بكثرة الحاجة
ادعى كل واحد من الاثنين ارضا في يده ولبن مسند بها لبنا اي ضرب لبنا وهو الطوب التي احدهما اي احد الاثنين المدعيين
فيها اي في الارض او بنى فيها بناء او حفر فيها بئرا فهي اي الارض في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة فلا تثبت عند
القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده او من التصرف فيها كاللبن والبناء والحفر لان التمكن
من هذه الاشياء دليل على انها في يده ولو ادعيا انها في يدهما لم يقض لاحد لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد
احدهما وكذلك لكن ليس للقاضي ان ينازعه في اليد لاقراره انها في يد صاحبه فلو برهن احدهما اي اقام بينة انها اي
الارض في يده فانه يقضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وان برهنا على انها في يدهما قضي بها لهما فان طلبا القسمة
لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم والله اعلم هذا
في بيان احكام دعوى النسب ولدت امة مبيعة لاقل من ستة اشهر منذ بيعت اي من حين البيع فادعاه اي فادعى
الولد البائع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة المبيعة ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن استحسانا والقياس ان تكون
هذه الدعوى باطلة وهو قول زفر والثلاثة لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم يصح الدعوى لم
يثبت النسب لانه مبني عليه وجه الاستحسان ان العلوق حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فكان منه ويصح
دعواه مستندا الى وقت العلوق ويفسخ البيع لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه يقتضي الفسخ في العقد وقوله وان
ادعاه المشتري واصل بما قبله والتقدير ان لم يدع المشتري ذلك وان ادعاه المشتري معه اي مع البائع اي مع دعواه او
ادعى المشتري بعده اي بعد دعوى البائع وذكر الضمير باعتبار الادعاء لان دعوى البائع اسبق لانها تستند الى حالة
العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى
فلا تعتبر الثانية فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا يصح دعواه واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه
اذا ادعاه اولا ثبت نسبه منه لوجود الحجر للدعوة وهو الملك الا ترى انه يكون اعتاقا واعتاق امه وكذا يثبت
نسب الولد من البائع ان ماتت الام وادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا ادعاه البائع بعد موت
الولد فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع له الا ترى انه تضاف اليه يثبت نسبه اصل
اولا تستحقه امه تثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه فاذا كان هو الا
كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضر فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث
لا يصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع استقلالا دون متبوعه ويرد المال كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع
ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده كالحر ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما
يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما تضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة عند المشتري فاذا
رد الولد دونها على البائع حصة ما سلم له وهو الولد ليسلم حتى الولاء في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له
وهي الام وعتقهما اي وعتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه

صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع
والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية
بالاجماع هنا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبينما اذا ماتت الام فان البائع فيها يرد تمام الثمن لا ما يخص الولد فقط لان القاضي
كذبه في الاعتاق لما زعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فيبقى صحيحا فيجب عليه ثمنها كلا
الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة
كما في فصل الموت والبيه مال صاحب الهداية وان ولدت الامة المذكورة لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ردت
دعوة البائع لعدم العلوق في ملكه يقينا وهو المصحح الا ان يصدقه اي البائع المشتري فيثبت النسب حينئذ
ويحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا العتق الولد ولا تصير الامة ام ولد
له لان العلوق حادث بعد البيع واذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فكذلك لا تقبل
دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما اي نسب التوأمين منه اي من المدعي
لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر
فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد اخر اقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة
انهما من ماء واحد وان باع المالك احدهما اي احد التوأمين واعتقه المشتري منه ثم ادعى البائع بعده انه ابنه
ثبت نسبهما منه فاذا ثبت نسبهما منه بطل عتق المشتري اياه لان دعوة البائع بعده صحت في الذي لم يبعه لانه
ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حري الاصل
اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث
لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لان العتق لو بطل فيه يبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع
وانه لا يجوز وهنا تبعت الحرية في الذي لم يبع ثم تعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت
مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما
وهي حبلى بهما او باعهما فجاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس
في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك كما في
المسئلة الاولى فهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث لا يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن
ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فيتبين انه باع حرا صبي عند رجل او عند غيره وهذا التفسير انما
وقع اتفاقا فقال اي الرجل الذي عنده الصبي هو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب
ان يكون الصبي ابنه لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره صحيح في حق نفسه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يصح دعوة المقر لعدم جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كان لم
يقر له وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي في حق نفسه لانه حجة
في حق نفسه ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي وادعياه معا
فهو اي الصبي حر ويكون ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ دلائل الوحدانية
ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها وكان الجمع بينهما اولى
بخلاف ما اذا

بخلاف ما اذا

بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجح المسلم بالاسلام
وان كان صبي في يدي زوجين فزعم الزوج انه اي ان الصبي ابنه من غيرها اي من غير الزوجة وزعمت الزوجة انه اي ان الصبي
ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو اي الصبي ابنهما اي ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه فيكون ابنهما
هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له اي فمن صدقه ثبت نسبه منه ولدت مشتراة اي جارية
اشتراها فاستحقت بان ظهر لها مستحق فاخذها غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق وهو اي الولد حر
لانه مغرور والنظر من الجانبين واجب وذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق
ويضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا تؤخذ من
تركته والولد للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على
انها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشراء بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا وان مات الولد في الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان
مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك
حقيقة وكذا لو ترك الولد مالا لان الارث ليس بدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اي اذا
قتل الولد قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته اي يجب عليه ضمان قيمته وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء
وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع يتحقق بقتله كما في
ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ورجع المشتري بالثمن اي بثمن الجارية وقيمته اي قيمة الولد على بائعه لانه صار كفيلا
بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبائع وجب
ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب ملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الجارية التي بعت
لك فان ضمنك احد بدعوى باطلة فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة
الاولاد يرجع على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها
لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد
مبني على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب العلة فصار كانه قال انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد ولا يرجع
المشتري على البائع بالعقر اي بما لزمه من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة
قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز ان يسلم
له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد خلافا للشافعي والله اعلم هذا كتاب

في بيان احكام الاقرار

هو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اي الاقرار
اخبار عن ثبوت حق للغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله على نفسه
كالفصل يخرج ذلك وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل اذا اقر حر نبه به ليصح اقراره مطلقا لان العبد
المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون
لا يصح الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري
والمضاربات والغصوب بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها والتاجر

والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل
الرجوع كالحد وحد الخالصة حقا لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شي وكذا شرب المثلث من الحبوب
او العسل عندهما خلافا لمحمد والباقي يتعلق بقوله صح اقرار جواب اذا ولو كان المقر به مجهولا كشي او حق
بان قال علي لفلان شي او حق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف
قيمته ولا ارشها ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال علي الف لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان
من غير تعيين المدعي وكذا اذا لم تتفاحش الجهالة بان قال علي الف لاحد هذين وذكر الناطفي في واقعاته ان الجهالة
اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لانه قد نسي
صاحب الحق ولا يجبر على البيان وفي النهاية اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح للجهالة
ويجبر المقر على بيانه اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه ويبين
المقر ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة
حنطة او قطرة ما ومما اشبه ذلك ولو قال في قوله علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف
والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له المزيد لانه المنكر وفي قوله لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه
من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة هذا الذي قاله صاحب الهداية وقال الخد وي يقبل قوله في القليل والكثير
لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم كنصف درهم
او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان ان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام
قال محمد لو قال لفلان علي مال له ان يفسر بدرهم وقال في الهارونية لفلان علي مال هو على عشرة دراهم ولا يصدق
في اقل منه وفي قوله له علي مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وعن ابي حنيفة لا يصدق
في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعند
الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم واما في الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا او
يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من
خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكوة من جنسه وفي الشامل لو قال درهم عظيم يلزمه
درهم واحد وفي المستصفى المال القليل انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان علي مال لا قليل
ولا كثير يلزمه مائتا درهم وفي كفاية الشعبي عن ابي يوسف لو قال لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة
لان اقل الدراهم ثلثة والتضعيف ان يضعف مرتين ولو قال له علي دراهم اضعافا مضاعفة او قال
مضاعفة اضعافا فعليه ثمانية عشر ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضعاف
العشرة ثلاثون فاذا ضمت مع العشرة تكون اربعين فاوجبها مضاعفة تكون ثمانين وفي قوله له علي اموال
عظام يجب ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه وان بينه بغير مال الزكوة
يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب وفي قوله له علي دراهم كثيرة يجب عشرة دراهم عند ابي حنيفة وقالا
لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه ما شاء وله
ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع لفظا فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة
عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصائف كثيرة فعليه عشرة عنده

يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى
اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم
وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم
اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان وفي قوله له علي دراهم يجب ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال
له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان
وفي الاجناس يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم
بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب
وفي الخفض جزؤه ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل
ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي
يلزمه درهم ولو قال علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك
من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند
الشافعي يلزمه درهمان ولو ثلث بحرف العطف بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما يزاد مائة على احد
وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو ربع يجب
الثاني بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما يزاد عليها الف فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال
كذا وكذا وكذا وكذا وكذا ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف
ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد
عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال له كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا
قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال له علي او قال له قبلي فهو
اقرار لان علي للوجوب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت
به وديعة ووصل صدق فيهما وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح ولو قال
عندي او قال معي او قال في بيتي او قال في صندوقي او قال في كيسي فهو اقرار بالامانة لان هذه
المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها
للتيقن به وفي شرح الطحاوي لو قال له في مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة
ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه فهذه هبة ولا يجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال له في
مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لاخر لي عليك الف درهم مثلا فقال المخاطب اتزنه اي
الالف او انتقده او اجلني به او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى فصار
كانه اعاد المدعي فيكون اقرارا ولو قال بلا كناية اي بغير هاء الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك
او احلتك لا يكون اقرارا وعند الشافعي واحمد لا يكون اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا لعدم الكناية وعن هذا في
قوله قضيتكه اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الطحاوي اذا قال الرجل للرجل اقضني الالف التي عليك فقال نعم او
قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او اقعد فاقبضها او قال
لم تحل بعد او قال اتزنها او انتقدها او خذها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم

او لبست لمهياه اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني فيها او نفسني فيها او قال ما اكثر ما تتقاضانيها او قد
عسرتني بها او لم تمنني بها او اد بني فيها او قال والله لا اقضيكها او لا اوديها اليك اليوم او لا تاخذها مني اليوم
وكذا لو قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم غلامي فهذا كله اقرار وان اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له انه اي ان
الدين حال لزمه اي المقر حالا لكون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حجة حجة والاجل
دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل ولو قال له
علي مائة ودرهم فهي اي المائة دراهم استحسانا لو قوع ودرهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير
المائة اليه وهو قول الشافعي ولو قال له علي مائة وثوب يلزمه الثوب ولكن تفسير المائة لانها مبهمة والثوب معطوف عليها
لا تفسير لها وكذا الحكم في قوله له علي مائة وثوبان يلزمه الثوبان وتفسير المائة لما قلنا بخلاف ما اذا قال له علي مائة
وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسير المائة لانه ذكر عددين مبهمين وارد فهما بالتفسير وصرف اليهما لعدم العاطف
وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في المتصل ومن اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء
يعمل من الخوص وعرعر ونحو ذلك وكالتبن منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي
انشد من كانت له قوصرة فلياكل كل يوم مرة لو قال لا ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصرة لان الاقرار
بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال تمر من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق
او في السفينة وكذا لو اقر بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة يلزمه التمر فقط والثوب فقط ولو اقر بدابة في اصطبل
لزمته الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا
الطعام في البيت ولو اقر بخاتم له الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع
الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اي للمقر له النصل وهو حديدته والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه
والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها
محمل وذلك لان اسم السيف ينطلق على الكل ولو اقر بحجلة بفتحتين من الحاء على تجر وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور
ويجمع على حجال له اي للمقر له العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم ينطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب في منديل
او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى والثوبان في الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل فيه
بخلاف ما اذا قال غصبت اداناة على حمار حيث يلزمه الاداناة دون الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب له اي
للمقر له ثوب خاصة عند ابي يوسف وعند محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله
ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع
عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه عنى الضرب اي الحساب لزمه خمسة عندنا وقال زفر عليه
عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هكذا قال الشارح وفي التقريب مذهب زفر مثل
قول الحسن وكذا قال في المجمع وان اراد الحساب الزمناه بخمسة لا خمسة وعشرين فهذا يدل على ان اللازم
عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول احمد ورواية عن مالك ايضا ولنا ان الضرب لا يكثر المال المضروب
وانما يكثر الاجزاء وتكثر الاجزاء لا يوجب التعدد ويلزمه عشرة ان عنى اي ان قصد المقر معنى مع لان اللفظ يحتمل المعية
فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال له اي لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي ما بين درهم الى عشرة له اي
للمقر له تسعة عند ابي حنيفة وقالا عشرة وهو قول الثلاثة وفي قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية الاصل في ذلك

لا يلزمه التوضيح

ان عنده

ان عنده يدخل الابتدا ولا يدخل الانتها وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر لا يدخلان جميعا وهو القياس كما لو قال له علي
من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله ولو
قال له اي لفلان من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له اي للمقر له ما بينهما اي ما بين الحائطين فقط يعني دون
الحائطين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبدا بخلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل
جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه فانه يصح لان في تصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره فيحمل عليه
ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار واحتمل ذلك بان يضعه لاقل من ستة
اشهر وصح ايضا للحمل اي لحمل امراة مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان يقول مات ابوه فورثه او اوصى به له
فلان وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب لانه يمكن ان يحمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك
تصحيحا للاقرار وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيرها وذلك
لا يتصور في الجنين الا اذا بين سببا صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا
وقت الاقرار او يحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا فله ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت
ابنين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث
للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين سببا صالحا وهذا يحتمل الوجهين الاول ان بين سببا غير صالح مثل
ما اذا قال باعني او اقرضني او اجر مني لا يصح اقراره بل يلغو والوجه الثاني ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور وان اقر
بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرضا او غصبا او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام
لزمه المال لان الاقرار يجب ملزمه على ما مر وبطل الشرط لان الاقرار للخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في
معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار صح ويعتبر
الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة وان كذبه لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول
فيها قول المنكر والله اعلم وهذا باب في بيان احكام الاستثناء وما في معناه الاستثناء طلب الثنيا من الشيء
وهو الصرف وفي اصطلاح الفقهاء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة
وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع
وثمرة الخلاف فيما اذا قال له علي الف درهم الا مائة او خمسين وعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان
ما انطلق الدخول مشكوكا في المكاذبة والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظيرا لو قال علي تسعمائة
او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون
والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء
صح استثناء بعض ما اقر به حال كون الاستثناء متصلا يقيد به لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء وانما
شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده ولزمه الباقي
اي المستثنى منه نحو ما اذا قال له علي عشرة الا درهما يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على ان
استثناء الاكثر جائز نحو قوله علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد لا يصح استثناء الاكثر لا يصح
الكل وهو الاستثناء المستغرق نحو قوله علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف المستثنى منه نحو عبيده

لفظ

احرار لا هو ولا او نسائى طوالق الا هو ولا او عبيدى احرار الا مبارك وسالم وبزيع او نسائى طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق واحد منهم ولا يطلق واحدة منهن لانه اذا
احتمل اللفظ سوى هؤلاء تحاشى من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفى لصحة الاستثناء وصح استثناء الكيلى والوزنى
من الدراهم نحو ما اذا قال له على الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك وكذا لو قال له على مائة دينار
الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح لانه استثنى خارج الجنس فصار كما لو قال الا شاة
وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنى مقدرا من مقدر وهو جنسه معنى بخلاف الشاة لا يصح استثناء غيرهما
اى غير الكيلى والوزنى من الدراهم كما اذا قال له على مائة درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعى يصح من جنسهما
متحدان من حيث المالية وبه قال مالك ولنا ما قلناه ولو وصل المقر بما قراره ان شاء الله بطل اقراره خلافا لاحمد لانه
ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثانى فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
حتى اذا قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علقه بشرط فى وجوده خطر وكذا
كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او
رضيه او احبه او قدره او يسره ولو قال اشهدوا ان له على الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او عاش لانه ليس
بتعليق فان موته كائن لا محالة وكذا اذا قال اذا جاء راس الشهر او فطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس
بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا يقبل الا ببينة فان قلت ما معنى
قولهم الاستثناء بمشية الله اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابى يوسف ثمرته فيما
قال فى الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند ابى يوسف حتى لو قال لامرأته ان
حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله حنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به وفى الواقعات
الحسامية رجل قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق
لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ولو استثنى البناء من الدار بان قال هذه الدار
لزيد والبناء لنفسى فهما اى الدار والبناء للمقر له لان البناء داخل فى الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ
فلم يصح وعند الثلاثة يصح وان قال المقر بناؤها لى والعرصة اى البقعة لك فهو اى الحكم او اقراره كما قال بان يكون
البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون
البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا
لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له
به ولو قال رجل على الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه اى العبد فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه
وسلمه اى المقر له سلم العبد له اى الى المقر لزمه اى المقر المشترى الالف لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة
التى اقر بها والا اى وان لم يسلم المقر له العبد الى المقر لا يلزمه شئ لما ذكرنا وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف عند
ابى حنيفة ولم يصدق فى قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فالمقر
المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له بانه ثمن لغيره فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الثلاثة
وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن كذا فى المغرب كقوله اى كقول المقر
اى ما يلزمه الالف فى قوله له على الف من ثمن خمر او خنزير ولم يقبل هذا التفسير عند ابى حنيفة وصل او فصل وعندهما

يصدق

يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على ما مر ولو قال له على الف درهم حرام او ربوا فهى لازمة لاحتمال ان يكون هذا
حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه ولو قال له على الف من ثمن متاع
او اقرضنى وهى زيوف او نبهرجة زيف وهو ما يرده بيت المال ولا يقبله او قال هى نبهرجة وهى ما يرده التجار لزمه الجياد
عند ابى حنيفة وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص لان العقد يقتضى سلامة العوض عن العيب وادعاء العيب
رجوع عن بعض موجبات العقد فلا يسمع وقالا لا يصدق اذا وصل لما مر وبه قالت الثلاثة بخلاف الغصب والوديعة بان
قال له على الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندى الف درهم وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا
لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة وكذا لو قال الا انها نبهرجة لانها نوع من الدراهم ولو قال الا انها ستوقة
لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند الشافعى واحمد يلزمه الجياد مطلقا فى الحال ولو قال المقر له
على الف درهم الا انه ينقص كذا مائة درهم مثلا واستثنى ذلك استثناء متصلا بكلامه صدق لانه استثناء
القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا والا اى ولو لم يستثن متصلا لا يصدق ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع
النفس او بسبب دفع السعال تعين ابى يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب
اى بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا وان قال المقر اخذت منك الفا وديعة
وهلكت عندى وقال المقر له بل اخذتها منى حال كونها غصبا او حال كونك غاصبا فهو اى المقر ضامن لانه اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر منكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له
بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار
عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر وان قال المقر اعطيتنيها اى الالف وديعة
اى لاجل كونها وديعة عندى وهلكت عندى وقال المالك المقر له لا بل غصبتها منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب
الضمان وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الشئ كان لى وديعة كانت لى عندك فاخذته فقال المقر له هذا
اى الشئ لى اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه
فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا قيمته وان قال اجرت بعيرى او ثوبى هذا فلانا فركبه اى البعير او لبسه
اى الثوب فرده الى او قال فلان بل هما لى فالقول فى ذلك للمقر عند ابى حنيفة استحسانا وقالا القول قول المقر له قياسا
وبه قالت الثلاثة وعلى هذا العارية والاسكان بان قال اعرت فلانا ثوبى ثم اخذته منه او اسكنت فلانا دارى
ثم اخذتها منه وقال فلان بل هو لى فعلى الخلاف المذكور وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق
فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان ان اليد فى الاجارة ثبتت ضرورة استيفاء
المعقود عليه وهو الركوب وجه الاستحسان وهو للتنازع لا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر فى حق الاستحقاق
على المقر وفى الاسرار الاختلاف فيما اذا لم تكن العارية معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع ولو قال
اقتضيت من فلان الف درهم كانت لى عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا ظاهر ولو قال ان فلانا
زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله فى يد المقر وقال المقر له الملك ملكى وفعل ذلك
لنفسى وقال المقر بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن
او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان
الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل وقال هذا الالف وديعة فلان عندى ثم قال

بل اقر بالاعطاء بلو قد
المقر له فلا يكون مقرا على نفسه
الضمان والمقر له يدعى عليه
بسبب
بسبب الضمان وانه لم يصح

جمعها

لا بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني
اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب
عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان
حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني ورجوعه لا يصح
وشهادته لا تقبل هذا باب في بيان احكام اقرار المريض دين الصحة وما اي الذي اي الدين الذي لزمه في
مرضه بسبب معروف وهو ظاهر دين وجب عليه بدلا عن مال ملكه او استهلكه او علم وجوبه بالبينة تقدم على ما
اقر به في مرضه وقال الشافعي رحمه الله الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة
للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن
قضائه عن ماله الآخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف
السبب ودين الصحة لانه لما عاين سببه انتفت التهمة في الاقرار به والحر الارث عنه اي عن الدين اقر به في حالة المرض
لان الورثة لا يستحقون شيئا من مال الميت ما دام دين وان اقر المريض لوارثه بطل وقال الشافعي لا يبطل لانه مال له
اقر به لغيره فيصح كما في حالة الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له
بالدين ولانه ضرر لبقية الورثة الا ان تصدقه اي المريض البقية من الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه
فقد اقروا باستحقاقه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان تصدقه البقية وان
اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة وان احاط اقراره اي وان استغرق بماله وعند احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي
ثم اقر ببنوته اي بانه ابن له ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لانه تبين انه
اقر للوارث الا عند الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم نكحها
صح اقراره لها وقال زفر لا يصح لانها وارثة عند الموت فيحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا
يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث صورته ان يهب
لاجنبية شيئا او يوصي لها بشيء ثم تزوجها فانها لا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة حتى صح
في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فلا يصح ايضا وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين
لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار للوارث فلعلهما الاقدام على الطلاق ليصح الاقرار لها زيادة على
ميراثها والتهمة منتفية عن اقل الامرين وفي قول من الشافعي لا يلزم الاقرار وهذا اذا طلقها بسؤالها وان
طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وان اقر رجل بغلام مجهول
النسب يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر
حتى عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي ان هذا الغلام ابنه وصدقه
اي المقر الغلام قيد به لان المسالة في الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه
في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف
ثبت نسبه لانه من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حالة اقراره مريضا وشارك الغلام الورثة
في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه
ليس فيه حمل النسب على غيره فيقبل وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقرارها

ايضا بالولد باحد الشرطين اشارا الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بولادته منها والى الثاني بقوله او صدقها
زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها نفذ فيه هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة وادعت
ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج
وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من تصديق هؤلاء
يعني تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لانهم في يد انفسهم الا
اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
يشترط تصديق مولاه وصح التصديق اي تصديق هؤلاء بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت الا تصديق الزوج
بالزوجة بعد موتها اي بعد موت المراة فانه لا يصح لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المراة
بعد موته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز التصديق فيهما بعد موته لبقاء النكاح بعد موت المراة في حق الارث والاقرار
تأيد بالتكذيب منه لم يوجد فيصح التصديق في هذه الحالة فثبت النكاح مستندا الى اقرارهما وهذا لو اقام البينة
على النكاح بعد موتها بالعدل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب
على غيره فلا يجوز الا بالبينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا
على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن له اي للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اي غير نحو الاخ والعم ورثه
لانه مقر لشيئين بالنسب وهو مقر على غيره فلا يجوز وبالاستحقاق لماله وهو مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم
وقال الشافعي يثبت نسبه منه ولا يشارك المیراث وفي قول يثبتان وان كان له وارث قريب
لذوي الارحام او بعيد كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث
معروف قريبا كان او بعيدا ومن مات ابوه فاقر باخ شركه الاخ في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول
في حق نفسه غير مقبول في حق غيره قيد بهذه المسالة لعينها يثبت بما تقدمه فتبع هذه مثل الاولى ليس
لذلك لان المقر في المسالة السابقة مورث وههنا وارث وان كانا سواء في عدم ثبوت النسب وعند مالك واحمد وابن
ابي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف
فاقر باخ آخر وكذبه اخوه المعروف فانه اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده ولو اقر باخت ياخذ
ثلث ما في يده وعندهما ياخذ خمسه ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر اخماسا
وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في
يده وان ترك الميت ابنين وله اي للميت على شخص آخر مائة درهم فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه خمسين
درهما منها اي من المائة فلا شيء للمقر وللآخر اي وللابن الآخر خمسون لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه
فيعد في حقه خاصة فيحتج زعمه على الخمسين والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك
اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من
الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما اداه على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا
بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار
الى الكل شائعا فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه غير مقبول فلا يصح والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع

ورث او بعيده

هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة وهو اي الصلح جائز باقرار وسكوت وانكار
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعي
لا يجوز مع الانكار والسكوت لانه صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله
احل حراما او حرم حلالا اي لعينه كما اذا صالح على ترك وطء الضرة او على ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح
خمرا او خنزيرا وان وقع الصلح عن مال بمال حال كونه باقرار من المدعى عليه اعتبر هذا الصلح بيعا لوجود المبادلة
بالمال في حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار الى فائدته بالتفريع بقوله فيجب فيه اي في هذا الصلح الشفعة في العقار
بان كانت الدعوى في دار في يد رجل فاقر له بها فصالح المدعي على مال معين دفعه اليه فهذا في المعنى بيع وللجار
ان يطلب الشفعة فيه ويثبت الرد اي جواز الرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا
له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له الخيار
فيه كما في شراء ما لم يره ويثبت خيار الشرط بان تصالحا على شيء بشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده
جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فتفسده جهالة الثمن لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه
الى تسليمه فلا يضر الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه وفيه خلاف الشافعي وان استحق بعض المصالح
عنه في الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقرار بحصة ذلك اي الاستحقاق من العوض
وهو بدل الصلح الذي دفعه الى المدعي صورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت
المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما او رجع المدعى
عليه بكله اي بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو
على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو استحق المصالح عليه وهو بدل الصلح او استحق بعضه اي بعض المصالح عليه
رجع المدعى عليه على المدعي بكل المصالح عنه لانه مبادلة او رجع ببعضه اي ببعض المصالح عنه لانه حكم المعاوضة
وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه
على سكنى دار سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوب او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة
فهذا الصلح جائز ويكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة اشار اليها بالتفريع بقوله فيشترط التوقيت
لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد وسكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط
التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت
احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعي وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء
ولو كان ذلك بعدما استوفى بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه
اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان
مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس
الثوب وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى وان مات المدعي يبطل لعدم
اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد بطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف يبطل فان قتله
المدعي والاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا يخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل الا
كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن انكار او سكوت فداء اليمين في حق المنكر لانه زعمه لا حق عليه

اي الصلح

وان المدعي

وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف وليقطع الخصومة ومعاوضة في حق المدعي لان في زعمه
انه ياخذه عوضا عن ماله وانه محق في دعواه ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما في حق كل واحد منهما ثم اشار الى ما يترتب على هذا الصلح بالتفريع بقوله
فلا شفعة بواجبه ان صالحا اي المدعي والمدعى عليه عن دار بمال اي بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل دارا
فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شيء آخر لا يجب في داره الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت
وان الذي دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة وتجب الشفعة لو صالحا اي المدعي
والمدعى عليه على دار بمال اي بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل شيئا فصالحه على دار يدفعها اليه وجبت فيها الشفعة
لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى فيكون معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه
عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الآخر المعاوضة لا لمنع وجوب الشفعة
فيها ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه رجع
المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل اي العوض الذي اخذه الى المدعى عليه لو صحبه زيد ادعى دارا في يد عمرو
فانكر عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد المائة
الى عمرو ويرجع بالخصومة في الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه ولو
استحق بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فيرد المدعي الى المدعى عليه بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار
في المسألة المذكورة يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الباقي ولو استحق المصالح
عليه اي الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع المدعي الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او رجع الى
الدعوى في بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث
يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه
بان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع
لدفع الخصومة وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فاذا كان كاستحقاقه
يبطل به الصلح لان هلاك البدل في المبيع يبطل البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح
في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت هذا

فصل

في اقسام الصلح الصلح جائز من دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده
ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل
ذلك جائز لما مر والصلح جائز ايضا عن دعوى المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع وكل ذلك
جائز لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة
اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما
اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح جائز ايضا عن الجناية على النفس وما دونها
عمدا كان او خطأ وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الا انه

قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الآية في الصلح عن دم العمد واما الخطأ في النفس فلانه موجب للمال والصلح عن
دعواه جائز الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية لان الدية لا يجوز الصلح على اكثر من
الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن العمد حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان
الاقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه
يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد
مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوى في الحد بان رفع الزاني او السارق او
الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحد حق الله تعالى لا حق المرافع
والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل في نقضه فصالحه على شيء
كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح احدا على الانفراد بخلاف الامام اذا
صالح عنه على مال حيث يجوز لان له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم وعلى هذا الوجه ... لجاز بيعه
بخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن ادعى نكاحا عطف على قوله ومن ادعى
المال اي والصلح جائز ايضا عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة منكرة لانه امكن اعتبار الصحة
بان يجعل في حقه في معنى الخلع وان كانت هي المدعية والزوج منكر ذلك ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز
وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر عن الزيادة
والصلح جائز ايضا في دعوى الرق وكان الصلح في حق المدعي عتقا على المال وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن
تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز الا انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد
ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل
العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب
التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذ اداه بعوض ويصح منه ويؤخذ ولي المقتول حتى لا يكون
له قتله بعد العتق لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف
المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر يدا حتى خرج عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد المأذون له
رجلا عمدا فصالحه المأذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز الصلح لانه تصرفه في عبده من باب التجارة لان
استخلاصه كشرائه ولو صالح الغاصب عن المغصوب المستهلك بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه
بما زاد على قيمته اي قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة او صالحه باكثر من قيمته على
عرض صح الصلح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بما اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي
مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على
الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فهو جائز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر
عند اختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين آخر فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد
لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون
دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز لما كان
لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه

ما لم يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل كما لو وكل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع
هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد وفيما لا يحمل على المعاوضة بان كان عن دين ببعضه اقرارا فان
الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل
فيطالب هو بالعوض دون الموكل وان صالح رجل عنه اي عن رجل آخر بلا امر منه صح الصلح ان ضمن المصالح المال لان
الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فيصح اصلا لانه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا
ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال
صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر
على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعي جاز
ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي
بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه توقف العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا
اي وان لم يجز بطل الصلح لان الاصيل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير
اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته هذا **باب**
في بيان احكام الصلح في الدين وهو الذي يثبت في الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الا / قراض
اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي صورته رجل له على آخر الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز ويجعل مستوفيا
لنصف حقه ومبريا له عن النصف الآخر لا معاوضة لانه يكون ربوا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما
ذكرناه قال الشارح قوله عما استحق هكذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون صورة استيفاء لبعض حقه واسقاطا
للباقي وانما يكون كذلك لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة كما وقع
في العدة وقلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شيء كائن عما استحق بعقد المداينة ولا وجه
لنسبته الى السهو عند صحة التأويل ولا سيما هو طالب الاختصار رجاء بارشاده الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه ما افاد
بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف في ذمته على نصفه وهو خمسمائة او صالح عن الف حالة على الف موجل جاز الصلح
في الوجهين اما في الاول فلانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرنا واما في الثاني فلانه اجل نفس
الحق ولا يحمل هذا على المعاوضة لكونه اعتياضا عن الربوا لان بيع النقد بمثله نسيئة لا يجوز الا في قول الشافعي ولو صالح
عن الف درهم على دنانير موجلة او صالح عن الف موجل على خمسمائة حالة او صالح عن الف سود على خمسمائة بيض وهو
معنى قوله على نصف حال وهو يرجع الى قوله عن الف موجل اي على خمسمائة حالة لما ذكرنا وقوله او بيض يرجع الى قوله
او سود والنقرة وعلى نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضا كعيس جمع عيسا لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة لان من له
الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين موجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود
فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة فلم يوجد
فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط
قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الف فصالحه
على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار
فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتأجيلا حلا

او اصاب صح

جميع

لف

للاية التي تليت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا ومن له على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف
اد غدا نصفه اي نصف الالف وهو خمسمائة على انك بري من الفضل وهو خمسمائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان
ادى اليه في الغد خمسمائة بري عن الفضل بالاتفاق لان الابراء حصل المقيد بالشرط وان لم يحصل الشرط المعلق به وكلمة على
جعلت شرطا تصحيحا للتصرف وان كانت تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يؤد غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرا عند
وقال ابو يوسف يبرا وان لم يؤد ولا يعود اليه الخمسمائة الباقية قطعا ابدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه
في كل زمان يطالبه هو فيه اذ المال الحال عليه فبطل المعلق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بالشرط ولم يوجد وعند
بعض المشايخ والحاصل انه لو يصح هذا الصلح وهذه المسالة على خمس وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد
بان يقول صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الي غدا فلا
تبرا من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فحكمه
انه يبرا مطلقا ادى خمسمائة في الغد او لم يؤد والرابع ان يقول اد الي خمسمائة على انك بري من باقيه ولم يوقت
للاداء وقتا فحكمه انه يبرا مطلقا لانه ابراء مطلق والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت
فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك ومن قال لاخر
لك عندي الف حتى تؤخره اي مال الدين عني او تحط عني بعضه ففعل الدائن ذلك اما ان اخره او حط عنه بعضه
صح هذا الفعل عليه اي على الدائن يعني ان اخره يتاخر وان حط عنه بعضه ينحط لان المديون ليس بمكره فصار
نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا يصح هذا هذا **فصل** في التخارج وغيره ودين مشترك بينهما اي بين
اثنين بثمن والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المستهلكة المشتركة وبدل القرض
من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون على نصيبه من الدين على ثوب فالشريك الحاضر
ان شاء ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق
المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمنه المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح
عن اقرار او عن سكوت او عن انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان عن عين مشتركة
يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف
الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على
المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شارك الشريك الاخر فيه
اي في الذي قبضه ورجعا اي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا تصح والمقبوض
بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لا حقه عليه في الحقيقة وانما كان
له ان يشاركه في نصف الثوب في فصل الصلح لئلا يلزم المصالح الضرر وههنا ينتفي الضرر فيرجع بربع الدين ثم رجع [illegible]
على الغريم لا يستويان في الاستيفاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم
مفلسا رجع على القابض بنصفه اي نصف المقبوض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في
الحوالة ولو اشترى احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا ضمنه شريكه الاخر ربع الدين
ان شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض
والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الثوب يتضرر به فيخير القابض ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه

من الدين ع

بعقده

بعقده وللشريك ان يتبع الغريم وان يتفقا على الشركة في الثوب جاز وبطل صلح احد ربي سلم اي احد الشريكين في سلم من
نصيبه على ما دفع من راس المال عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه
دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض في التركة او اخرجوه عن عقار في التركة بمال
اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او الحكم بالعكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا
احدهم بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث
يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا ولو اخرجوه عن نقدين هما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار
والعروض اراد ان التركة كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوه اليه اما فضة او ذهبا
لا يصح الصلح ما لم يكن المعطى يعني الشيء الذي اعطوه اكثر من حظه اي نصيبه منه اي من ذلك النقد الذي دفعوه اليه ليكون
نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من
الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دين على الناس
فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح
من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسواء في ذلك بين حصة الدين او لم يبين [illegible] وينبغي ان يكون
عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة
وبين حصة كل واحد منهما من الثمن يبطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وان شرطوا اي الورثة ان يبرا
الغرماء منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط او تمليك للدين ممن
عليه الدين ولو كان على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه
الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوا عنه ما لم يقضوا دينه وان فعلوا ذلك جاز
وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا هذا **كتا[illegible]** في بيان احكام المضاربة
هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني
الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا
العقد معارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا
لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل
من جانب وهو جانب المضارب والمراد من الشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على
ما ياتي وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر وهو معنى ما ذكره الشيخ والمضارب امين
في المال لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف اي بتصرف المضارب في المال وكيل لانه متصرف في ملكه
بامره وهذا معنى الوكالة وبالربح في المال شريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد اي بفساد
المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة وبالخلاف اي بمخالفة
المضارب لما شرطه رب المال غاصب لانه اذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب ان يكون
كل الربح له مستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال مملوكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا شرط ان يكون
جميع الربح له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه كل الربح ان يكون كله لرب المال

المضارب مستبضعا اي طالب بضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لو طلب لعمله بدلا لكان متبرعا فهذا معنى البضاعة لكانه
نص عليها وانما تصح المضاربة بما اي بالذي تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد
مثلها وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال
بمثل المعقود وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة كالنقدين ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن
والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما ازدادت قيمتها بعد الشراء فاذا باعها شاركه في الربح
فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانها عند الشراء بها تجب الثمن
في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ويكون الربح بينهما اي رب المال والمضارب مشاعا
معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة
تبطل المضاربة فان شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان اشتراط
ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت فله اي فللمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح
بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وعنه اذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة
شيئا فلا اجر له اعتبارا بالصحة مع انها فوقها وانما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد له اجره ولا يجاوز باجر المثل عن المشروط
اي عن الذي شرطه له هذا عند ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة والمراد من قوله هذا امر وكل
شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها
اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط
ما اصاب منفعة الدار والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال للمضارب لا تفسد العقد
ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العامل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة
وهو الخسران على المضارب فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون
الوضيعة على رب المال لانها فائت جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا تلزمه بالشرط
ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان كل واحد مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه
كالاجارة الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع المضارب بنقد اي حال ونسيئة اي الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع نسيئة الا
باذنه ويسافر المضارب ايضا ويوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة ان دفع اليه المال
في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غيره له ان يسافر به الى بلده ويبضع من لا يبضع وهو ان يدفع الى غيره
مالا يعمل فيه ويكون الربح للعامل لان هذا من صنيع التجار ويودع المضارب عند احد من مال المضاربة لما قلنا ولا
يزوج المضارب عبدا لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة ايضا لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يزوجها لانه من باب الاكتساب
ولا يضارب المضارب يعني لا يعطي المال مضاربة الا باذن من رب المال او باعمل اي او بقوله اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن
مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يتعدى المضارب عما عينه رب المال من بلد اي عينه بان قال لا تعمل
الا في مصر مثلا ومن سلعة بعينها بان قال له لا تبع ولا تشتر الا في الحرير مثلا ومن معامل بعينه بان قال له لا
تعامل الا مع زيد بن فلان مثلا فان تجاوز فقد صار ضامنا ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من
الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال [illegible] الذي عينه له مضاربة حتى اذا اشترى
في ذلك البلد كان للمضارب وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد كل

متباين

متباين جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا
تعمل في غيره فحينئذ يتقيد به لان المال له وولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له
ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير كمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه
عن البيع بالزيادة فانه كالوكيل بالبيع فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك في الشركة عما عينه الشريك الاخر
من البيع والشراء في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او مع معامل بعينه ولم يشتر المضارب من يعتق على المالك اي على رب
المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب يمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من
يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على
التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال
صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا لا او من يعتق عليه
اي على المضارب يعني لا يشتري المضارب ايضا من يعتق عليه ان ظهر ربح في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب
رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس
المال سواء كان في جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه
بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم لو اشترى المضارب من يعتق عليه
وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق
منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عبد على راس المال على حدة من
غير ضمه الى اخر وضمن المضارب ان فعل اي ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه
بثمن مال المضاربة فان لم يظهر ربح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال صح شراؤه للمضاربة لانه
اذا لم يزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة
فيجوز فان ظهر الربح في المشترى بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل بحيث زادت قيمته حتى
صارت اكثر من راس المال عتق حظه اي حظ المضارب اي نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق نقدا او
ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار
كما اذا ورثه مع غيره وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيها كالعبد
الموروث بين اثنين واحدهما ابوه معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به اي بالالف امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا يعني في حال يساره فبلغت قيمته اي قيمة الولد الفا
وخمسمائة فان شاء رب المال استسعى العبد وهو معنى قوله سعى لرب المال وربعه اي ربع الالف وهو مائتان
وخمسون او اعتقه اي او اعتق رب المال الولد ان شاء فان قبض رب المال الالف ضمن المدعي اي المضارب نصف قيمتها
اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحتمل على انه ولد من النكاح
بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك
وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى
من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ

دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا
ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه اما الدعوة فاخبار فجاز ان
يتوقف في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه
منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق يثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات
وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع للمضارب في
الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه
من الغلام وان شاء استسعاه فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف وما بين خمسين لان الالف مستحق له برأس
المال وما بين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لعدم اشتغالها
برأس المال فكانت كلها نصفين وقد نفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي بخلاف ضمان
الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعد ولا على معسر واشتراط اليسار هنا ليعلم انه لا يجب على احد
وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى يصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه
من الغلام فرغ عن رأس المال فصارت كلها ربحا فيظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا ولو لم يزد
قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال
الف درهم وما بين خمسين درهما لانها لما ازدادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت
دعوته فيها ووجب عليه لرب المال رأس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو ما بين خمسين
درهما فاذا وصل اليه الف يستوفي رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب نصفه فيعتق عليه
وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق يؤخذ منه ما بين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو ازداد
قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب ثم
نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انها ربح لان عقرها مال المضاربة
يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رأس المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم هذا باب
في بيان احكام المضارب يضارب مع آخر فان ضارب المضارب بلا اذن من رب المال لم يضمن المضارب ما لم يعمل
المضارب الثاني في المال في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع
تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن
ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وهو ظاهر الرواية ان بمجرد الدفع ايداع في الحقيقة
وانما يتقرر كونه مضمونا بالعمل فيه فكان الحال موقوفا قبل العمل والمذكور في الكتاب ان الاول ضامن ولم
يتعرض للثاني فيه وينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل
يخير رب المال في تضمين ايهما شاء قال في الهداية وهو المشهور فاذا ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول لانه مغرور
من جهته وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه
بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه يثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة

يكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احديهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان
على احد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا وللاول ان يستأجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى
فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاول لما فسدت صارت اجارة وصار الربح لرب المال فان دفع
المضارب الاول حال كونه مأذونا من رب المال في الدفع الى آخر مضاربة فدفعه الى آخر بالثلث وقد قال له
قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قد كان قال له ما رزق الله فهو بيننا نصفان فربح المضارب الثاني
ربح في المال فللمالك اي رب المال النصف من الربح وللاول اي للمضارب الاول السدس منه وللثاني اي للمضارب
الثاني الثلث منه لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل
الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس
ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال
ما رزقك الله فهو بيننا نصفان بخلاف الخطاب والمسألة بحالها فللثاني اي فللمضارب الثاني ثلثه اي ثلث الربح والباقي
من الربح بين المالك والمضارب الاول نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله المضارب الاول
بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو مأذون له فلم يكن
من رزق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم ايضا ولو قيل له اي للمضارب
الاول يعني لو قال له رب المال ما ربحت فهو بيننا نصفان ودفع الاول للثاني بالنصف فللثاني النصف اي نصف
الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا اي رب المال والمضارب الاول فيما بقي
وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف
الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزق
الله فلي نصفه او قال رب المال ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع المضارب الاول الى آخر بالنصف فللمالك
اي رب المال النصف من الربح وللثاني اي وللمضارب الثاني النصف منه ولا شيء للاول اي للمضارب الاول لان قول
رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب

الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء ولو شرط المضارب الاول
للثاني ثلثيه اي ثلثي الربح والمسألة بحالها ضمن المضارب الاول للثاني اي للمضارب الثاني سدسا اي سدس الربح
من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول
لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه
ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع وان شرط المضارب
للمالك اي رب المال ثلثه اي ثلث الربح وشرط لعبده اي لعبد رب المال ثلثه اي ثلث الربح على ان يعمل العبد معه
مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه اشترط للمولى ثلثي الربح واشتراط
عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لانه يفوت يده ويمنع تسليم
المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو
لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء شرط عليه العمل او لا ان لم يكن
عليه دين وان كان عليه دين ان شرط عليه عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له للمالك
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون فاشتراطه له يكون اشتراطا للمولى فيصح

ويبطل المضاربة بموت احدهما اى رب المال او المضارب لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وتبطل ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم وينعزل المضارب بعزله اى بعزل رب المال اياه ان علم المضارب بعزله لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان علم المضارب بعزله والحال ان المال عروض باعها اى العروض ولا يمنعه من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ثم لا يتصرف المضارب في ثمنها اى في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النقد ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله ولو افترقا اى رب المال والمضارب والحال انه في المال ديون وربح اجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله والا اى وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك اى رب المال عليه اى على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه والسمسار بكسر السين وهو المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة ويجمع على سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستأجر وهو يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجر فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر عليه التقاضي والاستيفاء ولو استأجر باجرة معلومة على ان يشتري له ويبيع شيا معلوما لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في جوازه ان يستأجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة وما اى كل شيء هلك من مال المضاربة فمن الربح اى يجعل منه لانه تابع وراس المال اصل فيصرف الهالك الى التابع كما في العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح مثلا كان راس المال الفا والربح مائة والهالك مائة وخمسين لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح بين المالك والمضارب ولم يفسخ المضاربة بان لم يفسخاها ثم هلك المال كله او هلك بعضه ترادا اى المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الربح تابع لما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما فضل من راس المال بعد الترادّ فهو بينهما اى بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعدما استوفاه له الا في الربح وان نقص راس المال بان لم يكن الربح قدر ذلك لم يضمن المضارب لانه امين فيه وان قسم الربح بينهما وفسخ المضاربة ثم عقداها اى المضاربة ثانيا فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر هذا

فصل فيما يفعله المضارب

ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك اى الى رب المال بضاعة وقال زفر تفسد لا يستحق المضارب من ربحه شيئا لانه رد المال اليه ولنا انه يصلح ان يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه حقا له فلا يكون اخذه لا على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره المرتهن لا يكون فسخا له فان سافر المضارب للتجارة فنفقته في مال المضاربة بطعامه وشرابه [illegible] وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فيجب مؤنته الراتبة

فيه وان عمل المضارب في المصر فنفقته في ماله اى في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وذلك كالدواء فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة ان الدواء من مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما وقال محمد الدهن في المال وروى الحسن انه اذا احتجم او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان يمكنه ان يغدو او يروح الى منزله فهو كمصره وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فنفقته في مال المضاربة ومن مؤنته الواجبة غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيء في يده يرده على المحجوج عنه او الورثة فان ربح المضارب اخذ المالك ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال فعل ثم ما بقي قسماه لان راس المال اصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل فان باع المضارب المتاع مرابحة حسب ما انفق عليه اى على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ويقول قام علي بكذا لا يحسب ما انفق على نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو قصر اى ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بماء من عنده او حمله اى او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اى بمال نفسه وهو يرجع الى الموضعين والحال انه قيل له اى للمضارب اى قال له رب المال اعمل برأيك واشترى بمال المضاربة طعاما لم ينقله او قصر الثياب الذي فيه فهو اى المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون نفقته على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاد في الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة فان صبغه اى وان صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة صبغا احمر بمال من عنده فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اى في الثوب لان الصبغ عين مال قائم به فاذا خلط بمال المضاربة فهو متقوم فيكون شريكا بحصته ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك ينتظم الخلط فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط مال المودع بمال المودع لغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمنه كالغاصب معه اى مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى المضارب به اى بالالف الذي معه بزا وباعه اى البز بالفين واشترى بهما اى بالالفين عبدا فضاعا اى الالفان قبل دفعهما الى بائع العبد غرما اى غرم المضارب والمالك الالفين لصاحب العبد وغرم له ايضا المالك اى رب المال وحده الالفين لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فصار بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اى باقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون على المضاربة وهو الفان وخمسمائة لانه دفع الفا اولا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح المضارب في بيع العبد على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهي ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان وان اشترى المضارب من المالك بالف درهم عبدا اشتراه المالك بنصفه اى بنصف الالف رابح المضارب يعني له ان يبيعه مرابحة بنصفه اى بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه

القصار

الصبغ

لانه وصله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال
بالف سعره مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى
به اي بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء الذي يدفع الى ولي المقتول على المالك
وربعه اي ربع الفداء الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا صار عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال ظهر فيها
الربح وهو الف ههنا بينهما نصفان والالف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء عليهما على هذا الوجه
ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما لخروجه عن
الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه معه اي مع المضارب الف درهم فاشترى به اي بالالف عبدا
وهلك الثمن وهو الالف قبل النقد اي قبل دفعه الى البائع دفع المالك الى البائع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال
امانة في يده ثم اذا اخذ المالك الفا اخر ليدفعه الى البائع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وكذلك ابدا
الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالف والثلاثة الاف واكثر بخلاف الوكيل حيث
لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل
فان يده بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه معه اي مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة اولا لان المضارب
يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل
اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا معه اي مع المضارب الف درهم
فقال هو اي الالف مضاربة بالنصف وقال انه قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة اي ضيعته لك فالقول
للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال ينكر فالقول قوله ولو قال
المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب
لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما
كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا هذا

كتاب

في بيان احكام الوديعة هي فعيلة من الودع وهو
مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم اياها وكذلك الايداع من الودع وفي
الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا في اللغة وفي الشرع هي ما يترك عند الامين
حتى اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني والمغل الخائن وهي اي الوديعة
امانة في يد المودع فلا يضمن المودع بالهلاك لما روينا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله
وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وبعياله لانه التزم ان يحفظها كما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد
اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كانت ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته
وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة
وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله والعبرة للمساكنة
وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا
الباب للمساكنة دون النفقة وقيل العبرة للمساكنة مع النفقة فان حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من
في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة
الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال

وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التجنيد في حفظ الوديعة بالمال الا
ان كان المودع الحرق بان وقعت نار في داره فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره او خاف الغرق لذلك فسلمها اي
الوديعة الى جاره او كان في فلك فخاف الغرق فالقاها في فلك اخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا
ببينة فان طلب ربها اي صاحبها اي صاحب الوديعة فحبسها المودع عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها اي
الوديعة بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه متعد ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع فيه عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها
شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه دون وجه ولو ابرا المخالط يسقط الضمان ولو ابرا المودع المخالط لا سبيل
للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة
في المخلوط ثم يتولد لا تتميز كالشيرج اذا خلط بالزيت لانه اذا كان يتميز لا يسقط حق المالك كاختلاط الذهب بالفضة
ولو خلط القمح بالشعير فقيل من قبيل الاول وهو الصحيح وقيل لا يسقط حق المالك لامكان التمييز في الجملة ولو خلط
المائع بجنسه سقط حق المالك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركه بكل حال
ولو خلط الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات فيكون على الخلاف المذكور وان اختلط الوديعة بمال المودع
بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد فيشتركان في ذلك لانه ملكه ولو انفق المودع
بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق وصار ضامنا
للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا وان تعدى فيها
اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي لانه صار غاصبا بالخلاف فصار
كالوكيل وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن
بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لان
البراءة منه انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه
عامل له في الحفظ وبخلاف اقراره اي اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده اي انكاره لها لان الجحود رفع للعقد فيفسخ
به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها عند غير صاحبها او عنده حين ساله عن حالها من
غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذه المواضع
ولو ساله اجنبي اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وله اي للمودع ان يسافر بها اي بالوديعة عند
عدم النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس له ان يخرج
بها الى مسافة لها بمنع وان طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه تلزمه مؤنته لان الظاهر انه لا يكاف فيها عادة وقال محمد لا يخرج
بما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة
ولابي حنيفة انه امر بالحفظ مطلقا وقد اتى به وما ذكر من المؤنة مرضي به وقد حفظ ماله فلا باس به ولو كان الطريق مخوفا
ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج
بها ضمن وان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي وقال
قاضيخان في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما
وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سافر
او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ولو اودعا اي ولو اودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر
احدهما فطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم يدفع المودع الى احدهما اي الى احد المودعين حظه اي
نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو
دين له الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه

بالوديعة

دراهم

والدنانير انقسماه المودعان يحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض
لانه مودع المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي
بالمهاياة والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وهذا لان الرضا بالمصرح به حفظهما واما المهاياة
والقسمة فضرورية وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم وبالمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع بخلاف ما لا يقسم فانه
لا يضمن بالدفع الى الاخر لان المالك رضي بثبوت كل واحد منهما على الانفراد في الكل ولو قال المودع له اي للمودع لا تدفع
الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى بيت فدفعها المودع الى من لا بد اي لا فراق له منه
او حفظ الوديعة في بيت اخر من الدار التي يسكنها البيت الذي عينه وعلى عينه لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا
الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه بان يكون فرسا
فيمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما
اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد
جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عور يضمن بالمخالفة لان الشرط
في مثله مفيد وان كان له اي للمودع منه اي من بد فدفعها الى من نهاه عنه بد اي فراق بان نهاه ان يدفعها
الى امراته فلانة وله امراة اخرى ونهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفها او قال له احفظ في هذا البيت
او في هذه الدار وحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ومودع
الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة لا يضمن مودع المودع فيضمن الاول فقط عند ابي حنيفة
وقالا يضمن ويكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني
رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خان بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه
وله ان الاول ليس بمتعد بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريط بترك الحفظ الملتزم
بالعقد والثاني قابض منه لم يكن متعديا بالقبض بل لم يعدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق
لم يحدث [illegible] اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد وقال ابن ابي ليلى لا يضمن
المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان له ان يودع عنده معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان
كل واحد منهما ادعى انه اي ان الالف له اودعه اي الالف اياه اي الرجل فنكل الرجل عن الحلف لهما اي للرجلين بعد ان استحلفا
فالالف الذي مع الرجل يكون لهما اي للرجلين وعليه اي على الرجل الذي معه الالف الف اخر يكون بينهما اي بين الرجلين
لان دعواهما صحيحة فيحلف الى اخرهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما دون الاخر
قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ويرد عليه
الف اخر لاقراره به هذا **كتاب** في بيان احكام العارية وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال
تعاورنا الكلام بيننا اي تداولناه وفي الشرع هي اي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابي بكر الرازي
وقال الكرخي والشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها
والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك وانما لم يجز الاجارة لانها اقوى واللزوم من الاعارة
والشيء لا يستتبع مثله فالاحرى ان لا يستتبع الاقوى وتصح العارية باعرتك اي بقول المعير اعرتك لانه صريح
فيه وبقوله اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله وبقوله

منحتك ثوبي اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي
الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح وبقوله حملتك على دابتي
اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى وبقوله اخدمتك
عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام وبقوله داري لك سكنى لان قوله داري لك يحتمل ان يكون
رقبتها وان يكون منفعتها وقوله سكنى يعين الثاني فيصير عارية وبقوله داري لك عمري سكنى ويرجع المعير في العارية
متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعد من المعير لا يضمن وقال
الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد
لو شرط الضمان يضمن والا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين
منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه
السلام قال العارية امانة مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داود انه عليه السلام استعار ادرعا من صفوان بن امية
يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان
الرد بالعين وكذا الحديث الثاني وقيل ان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد
وعند حاجة الناس يرخص بتناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كما في المخمصة ولانه شرط له الضمان في العارية
اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قلت قال في خلاصة الفتاوى قال لاخر اعرني ثوبك
فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن وفي التجنيس اذا شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه ولا يؤجر
العارية لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر ولا يرهن العارية ايضا لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه
بمال غيره بغير اذنه كالوديعة اي كما لا يؤجر الوديعة ولا يرهن لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجر المستعير المستعار
فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبضها له بغير اذنه
فان ضمن المعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير
الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا لان المستاجر من الغاصب عالما بالغصب ولعيد المستعير ما لا يختلف
بالمستعمل اي باختلاف المستعمل خلافا للشافعي واحمد وقد مر الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة
بشيء يفيد به على ما يجي الان فلو قيدها اي فلو قيد المعير العارية بوقت معين لشهر وجمعة مثلا او منفعة اي او
قيدها بمنفعة بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا او قيدها بهما اي بالوقت والمنفعة لا يجاوز المستعير
عما سماه المعير من الوقت او المنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من يعينه
او اطلق وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالعارية اي نوع كان
في اي وقت شاء كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير
ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا لبس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل
فيكون خلافه تعديا لهذا ذكر في الكافي يحترز في كل موضع يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله
كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في الضرر وعارية الثمنين اي الدراهم
والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض لان
الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتاتى ذلك بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضى
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادنى فاثبتناه ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين

هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهته بكل الانتفاع بها مع بقاء عينهما بان يستعيرها ليعاير بهما مكيلا او موزونا
او ليزين بهما دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع بالهلاك كما لو كان نظير عارية
الحلى والسيف المحلى وان اعار رجل ارضا للبنا او للغرس اى لغرس الشجر صح لان منفعتها معلومة وكونه اجارتها فكذا
اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اى للمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه اى ويكلف المعير المستعير
قلعهما اى قلع البنا والغرس لان الارض ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما قيل لكان الارض
تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك بخلاف
ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البنا
والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان في ارضه لانه صار مغرورا
من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا بالاطلاق وان وقت
المعير وقتا معينا ورجع قبله اى قبل الوقت الذي عينه ضمن ما نقص البنا او الغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه
لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك قلنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفا بما وعد وقد
اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري
وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس والبنا ويكونان له وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض وان استعارها
اى الارض ليزرعها لا توخذ الارض منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت المعير او لا اي او لم يوقت لان له نهاية
معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومونة الرد
اى رد العارية الى المعير على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه وعلى المودع بكسر الدال الوديعة
لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مونة ردها عليه وعلى الموجر ايضا اجرة رد العين المستاجرة لان منفعة
القبض حصلت له وهي الاجرة فلم يكن الرد واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة وعلى الغاصب ايضا اجرة رد المغصوب
لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مونته فيجب عليه وعلى المرتهن ايضا اجرة رد الرهن لان قبضه قبض استيفا
فكان قابضا لنفسه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد المستعار الى دار المالك اي
مولى العبد بري من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرا لانه لم يردها الى صاحبهما
وانما ضيعهما تضييعا وهو الدلالة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف المغصوب
والوديعة فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا يكون
ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الى المالك لانه التزم الحفظ ولم يرض
بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او مع اجيره الذي استاجره
اجارة مشاهرة او مسانهة وقيد بها احترازا عن المياومة لانه لا يكون في عياله او ردها مع عبد رب الدابة
او ردها مع اجيره اي مع اجير رب الدابة بري من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم الى
صاحبها لما ذكرناه الان وفي المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرا بالرد مع هولا بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعير اى المستعير للارض البيضا
للزراعة يكتب انك اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد يكون للزراعة وقد يكون لغيرها فكان مبهما
والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم وقالا يكتب اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى وبه قالت الثلاثة

هذا كتاب في بيان احكام الهبة وهي لغة بكسر الهاء لان اصلها وهبة من وهب كعدة اصلها وعدة
من وعد وهو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع هي اى الهبة تمليك العين
لغيره بلا عوض وهي امر مندوب وصنيع محبوب وتصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اى كقوله وهبت لانه صريح في الباب
ونحلت لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية
لانها لا تطعم وكقوله جعلته اي هذا الشي لك لان اللام للتمليك وكقوله اعمرتك هذا الشي لقوله عليه السلام من
اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اى بهذا الكلام هبة
لان المراد به الاركاب حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير الغلام على فرس اى وهبه فيحمل عليها
عند النية وكقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك
ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله لا تصح الهبة بقوله داري
لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة وانما تصير عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك المنفعة فيكون
عارية لانها المحكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول بالجر عطف على قوله بايجاب
اي وتصح ايضا بالقبول من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كسائر العقود وتصح بتسليم وقبض في المجلس لانه عقد تبرع
فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك يملك بمجرد العقد كما في البيع بلا اذنه اي بلا اذن الواهب استحسانا والقياس
ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كالقبول
في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض وتصح بعده اى بعد المجلس
اراد بعد الافتراق به اى بالاذن فلا يصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول وهو مختص
بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وقوله في محوز متعلق بقوله وتصح اي وتصح الهبة في محوز اي مجموع
قيد به احترازا عن المتصل كالثمرة على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا في مشاع لا يقسم
كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفى بالقاصر منه لا تصح فيما يقسم اي في مشاع يقسم كسهم من الدار
وقال الشافعي يجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا
ان الخلفا الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة
فان قسمه بعدما وهب مشاعا وسلمه صح لانه تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا
ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وذكر عصام انها تفيد الملك
وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل لاخر دقيقا في بر لا يصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم
او وهب السمن في اللبن وان استخرجهما وسلمهما لان الموهوب معدوم ولا اذا جدد العقد بعد استخراجهما وانما جازت
الوصية بهما لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل
مثل المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم
جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا لانه
كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع ويملكه الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد
لو كانت في يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سوا كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة
ينوب عن مثله لاتحاد جنسهما والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان
تغايرا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض

على سوم الشرا لا اشكال فيه ولهذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده نائبة عنه واما اذا كانت
يده يد امانة كالوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن
قبض الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل قابضا لذلك لان اقامة يده مقام المالك حكما مادام عاملا له وبعد الهبة
ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة وهبة الاب لطفله اي لولده الصغير تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير
لانه وليه سواء كانت العين الموهوبة في يده او في يد مودعه بخلاف ما اذا كان في يد غاصبه او في يد مرتهنه او مستاجره
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له اي للطفل اجنبي تتم الهبة بقبض وليه كالاب والجد ووصيهما سواء
كان الصغير في حجرهم او ليس له اب وهو معنى قوله وامه اي وتتم بقبض امه وبقبض اجنبي لو كان الصغير في حجرهما
وان لم يكن في حجرهما لا تتم وتتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه ان عقل التحصيل لانه في النفع المحض ملحق بالبالغ
العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب للصغيرة اذا كان قبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لان
الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف ليس
لولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح
ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع ولا يصح عكسه وهو ان يهب
واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما يثبت البعض الشائع من كل منهما لانه لا وجه له سوى هذا وهذا
باطل اذ لا يجوز لان هذا يملك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين
وكذا هبتها اي هبة عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذا رواية الجامع
الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين
الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجاز
الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة لان
يملكها من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء
غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في الصدقة ايضا فكان في المسألة روايتان وهذا كله على قول ابي حنيفة
واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة فالصدقة اولى بهذا

باب في بيان احكام الرجوع في الهبة

صح الرجوع فيها
اي في الهبة مالم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب عنها اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله وما رووه
الحديث لانه لو رجع كره له ذلك وروى الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فيعود الى
قديم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن قبحه معناه انه لا ينبغي له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله
عليه السلام المؤمن لا يكذب اي لا ينبغي له ان يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا ينبغي له ان يزني وهو
مؤمن لانه ينافي صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح وهذا امثال كالكلب لان فعله لو صدر
بالقبح لا بالحرمة ومنع الرجوع اي رجوع الهبة اشياء جمعها حروف دمع خزقه [illegible] وهو قوله
ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه ثم شرع يبين ذلك بالفاظ الدالة بقوله فالدال الزيادة
المتصلة كالغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة والبناء عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع

الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها امتنع في تلك القطعة دون
غيرها وكزيادة السمن بان كان الموهوب هزيلا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة كالولد
والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه
عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة لادى الى الربوا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد
لم يرد عليه فيبطل اصلا ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شي يوجب زيادة في القيمة
كان المذكور في المتن وكالحمل والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة
في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع
ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف
ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع
ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن
او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين وفيه خلاف زفر وروي الخلاف بالعكس
ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد والميم موت احد المتعاقدين الواهب او الموهوب له
لان موت الواهب تبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط وموت الموهوب له ينقل الملك
الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض وشرع يقوله بان قال الموهوب له
للواهب خذه اي هذا الشي عوض هبتك او بدلها او خذه مكانها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولابد
من ذكر الموهوب له اي المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار الشيخ اليه بقوله خذه عوض هبتك او بدلها او مكانها
لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز ولو وهب
للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته وصح العوض من اجنبي كما في
الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي على الموهوب له وان كان بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا بخلاف قضاء الدين
حيث يرجع اذا كان بامره وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا
ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف
العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر
ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما
جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم
له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة ولو عوض الموهوب له النصف
من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي فلا يسقط حقه في الرجوع كان في الكل فان عوضه عن بعضه امتنع
الرجوع في حصته وبقي في الباقي على ما كان والخاء خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن
ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته وبيع نصفها اي نصف الهبة لا يرجع
الواهب في النصف الباقي كعدم بيع شي من الهبة يعني اذا لم يبع منها شيئا كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف فكذا له
ان يرجع في النصف اذا باع النصف لان من له حق الرجوع في الكل يجب ان يتمكن في الكل والنصف ولهذا له ان يترك
الكل او البعض والزاي الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكحها اي تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له الرجوع وبالعكس

اي بعكس الحكم المذكور بان وهب لذي رحم محرم منها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة في القرابة وانها فاتت العداوة لان المقصود
منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كانا مسلمين او كافرين فسر القرابة بقوله ولو وهب
رجل لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والهاء الهلاك يعني هلاك العين الموهوب به فانه مانع من الرجوع
لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعاه اي ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد
عليه فاشبه المودع وانما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او بحكم الحاكم
بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان
كالرد بالعيب بعد القبض فما لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه
من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه ولهذا
لو هلك بعد القضاء قبل المنع وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي وتحل بينهما يكون فسخا من الاصل وعند زفر
الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لكن لو تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له فاستحقها مستحق
وضمن يعني المستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان العقد عقد تبرع وهو غير عامل له فلا
يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف المودع لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة
يقتضي السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد فيشترط التقابض في العوضين لان القبض
شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه فيشترط التقابض في الوجهين لان القبض شرط في الهبة ويبطل الهبة
بشرط العوض بالشيوع لان هبة المشاع لا تصح كما مر بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فترد بالعيب وخيار
الرؤية لاحدهما كما في البيع والثاني يثبت وفي قوله فيشترط فيتحقق ما قبلهما من الكلام وقال لا يؤخذ بالشفعة
اذا كان احد العوضين عقارا وعند زفر والثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تمليك بيد لعين الابتداء
لكان بيعا والثاني ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما ياخذ حكم ما دل له المال بالمال
بعد القبض فكان هبة ابتداء وبيع انتهاء وثمرة الخلاف انه عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل
القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض هذا في بيان
الهبة بالشرط والاستثناء ونحوهما ومن وهب امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه اي على الواهب
او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهبه دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب شيئا منها
اي من الدار او على ان يعوضه اي الموهوب له الواهب شيئا منها اي من الدار صحت الهبة في الوجوه كلها وبطل الا(ستثناء)
في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصورة الباقية وهذا بالاجماع الا ان عند احمد تفسد بالشرط وذلك لان
الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ والحمل
لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون
الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قال الشارح قوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه اراد به الهبة
بشرط العوض ففي الشرط جائز فلا يستقيم قوله يبطل الشرط وانه اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين
الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها قلت هكذا وقع في عبارة الهداية ولكن فيه
او يرد في عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها ثم قال الشارح ان قوله او يعوضه شيئا منها
متصل بقوله او يرد في عليه بدار او وصل بقوله او وهب دارا لزم ما ذكره الشارح قلت لا يلزم التكرار اصلا

لان قوله

لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون
ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران
ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو اي الدين لك او انت منه بريء اي من الدين بريء او قال لمديونه ان اديت الي نصفه اي
نصف الدين فلك نصفه او قال ان اديت الي نصفه انت بريء من النصف الباقي فهو اي قوله هذا كله باطل لان
الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل كلا قوله انت
بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق وصح العمرى بضم العين فعلى من العمر فاذا
صحت يكون للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ويكون لورثته بعده اي بعد موت المعمر لقوله
عليه السلام من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا فمن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود
والنسائي وعند مالك والشافعي في القديم فهو للمعمر منافعه للمعمر لا لورثته ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله
وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اي على المعمر بكسر الميم الثانية وهو الواهب لا تصح الرقبى بضم الراء
واشار الى تفسيرها بقوله اي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فكان كل واحد منهما يراقب موت الاخر فلا
يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها
والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه ماخوذ من الارقاب
معناه رقبة داري لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك فيكون عارية والصدقة
كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كسهم من الدار ولا رجوع
فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض هذا كتاب في بيان احكام الاجارة وهي فعالة
او اعالة على بعدها حذف فالفعل من اجر يأجر من باب طلب وضرب فهو آجر وذلك مأجور وفي كتاب العين اجرت مملوكي
اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا يقال مواجر فانه خطأ قبيح قال
وليس آجر هذا فاعل وانما هو افعل والاجر الاسم وهي ما يعطى من كرى الاجير والاجر كما يستحق على عمل الخير والهاء يدعى
به يقال اعظم الله اجرك وفي الشرع هي اي الاجارة بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع بعوض
بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض وقد جوزت بالاجماع لضرورة الناس وما اي
كل شيء صح ثمنا في البيع صح اجرة في الاجارة فان كانت الاجرة عينا جاز ويعني انه يكون جاز ان يكون بدلا من البيع وان
كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمعدود وما لا فلا ولو
وما صح ثمنا صح اجرة لا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة
الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار بسكنى الدار وكاستئجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة اي كاستئجار دار للسكنى او ارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت الا في
قول الشافعي لا يصح في اكثر من سنة وعنه اكثر من ثلاث سنين ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما مر اشار اليه بقوله
ولم يزد في المدة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستأجر الملكية عند تطاول المدة والحيلة في الزيادة
ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا

عملا في كل عقد سنة وقد صح رالاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يحكم هذا اذا لم ينص الواقف على المدة
فان نص على شئ يتبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص الشارع او بتعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثاني
كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته اى خياطة الثوب وكذا استئجار الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او ليركبها
مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة
معلومة بالتسمية او تعلم المنفعة بالاشارة وهو الامر الثالث كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا اى الى موضع
عينه لانه اذا بين له المحمول وبين له المكان تعلم المنفعة فيصح العقد والاجرة في الاجارة لا تملك بالعقد اى بنفس العقد
سواء كانت الاجرة عينا او دينا بل يملك باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل اى بتعجيل المستاجر الاجرة او بشرطه اى
او بشرط التعجيل وهو الامر الثاني او بالاستيفاء اى او باستيفاء المعقود عليه وهى المنفعة وهو الامر الثالث او بالتمكن
منه اى من الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعي تملك بنفس العقد ويجب
تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وبه قال احمد وقال
مالك لا يملك الا بالاستيفاء فقط ولنا ان هذا عقد معاوضة يقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين
في الملك والتسليم فاحد البدلين وهو المنفعة لم يقتض مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
فكذا في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيتأخر الملك فيه ضرورة
الى ما ذكرنا فان قلت يصح الابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها
وكذا لو تزوج امراة بسكنى دار سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها قلت لا يصح الابراء عند ابي يوسف
لعدم وجوبه بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة واما على قول محمد فلانه وجد سبب وجوبه فيجاز ابراؤه
بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة لو سلم فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا
ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها
بالشرط فكذا بهذا الدين وانما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمى لها برضاها
وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر طلبه فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا
هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة مزوجه فان غصبت العين المستاجرة منه اى من المستاجر
سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهل
تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضي خان في فتاواه والفضلي لا تنفسخ ولرب الدار والارض
طلب الاجر كل يوم وللجمال بالجيم طلب الاجر لقطع كل مرحلة وقال زفر ليس له ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها وهو قول ابي حنيفة اولا ولنا انه استوفى بعض
المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه فيجب قدره من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين وللقصار والخياط
طلب الاجرة بعد الفراغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر مقابلته حتى يفرغ من العمل
فيستحق الكل ولهذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب
التجريد وفي المبسوط والذخيرة وقاضي خان اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم
انهدم فله الاجر كما بنى وللخباز طلب الاجرة بعد اخراج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ

من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر وان كان في بيته فلم يكن مسلما بمجرد الاخراج من التنور فان اخرجه اى فان
اخرج الخباز الخبز من التنور فاحترق الخبز له الاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه لانه في منزل المستاجر فاستحق
الاجر بوضعه فيه ولا ضمان عليه اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او
سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم وان كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج
من التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم
الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل
دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وللطباخ طلب الاجرة بعد
الغرف اى غرف الطبيخ لان العرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه
الغرف للعرف وللبان اى وللذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بعد تشريجه لانه
من تمام العمل ولنا ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد وهو نقل اللبن من مكانه وثمرة الخلاف فيما اذا فسد بالمطر
ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في
ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج ومن كان لعمله
اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها اى يحبس العين للاجر اى لاجل الاجر حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك
لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس وبه قال احمد ولنا اتصال العمل بالمحل
ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحصيل عمل الصبغ وكونه من لوازم
المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار فان حبس العين فضاع اى هلك فلا
ضمان عليه لان العين امانة في يده عند ابي حنيفة وعندهما عليه الضمان بعد الحبس كما قبله تناعل بضمن الاجير المشترك
ولا اجر له لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط الاجرة ومن لا اثر لعمله كالحمال بالحاء والدواب
او بالجيم والملاح وهو الذي يلقبه اهل مصر لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم
اثره يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال
والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس ولا يستعمل الاجير غيره ان شرط عمله بنفسه لان
المعقود عليه عمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه وان اطلق المستاجر كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل في
ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين وان استاجره اى استاجر رجل رجلا ليجئ بعياله
من موضع ومات بعضهم اى بعض العيال فجاء الاجير بمن بقي من العيال فله اى فللاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا
بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله ولا اجر لحامل الكتاب للجواب اى لاجل الجواب يجئ به من المكتوب اليه ولا لحامل
الطعام وهو الذي يستاجر ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا ان رده اى رد حامل الكتاب الكتاب للموت اى لاجل
موت المكتوب اليه وكذا ان رد حامل الطعام الطعام لاجل موت المحمول اليه لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد
فصار كانه لم ينقل فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر بمقابل الطعام وقد وفى بالمشروط بخلاف
نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود
عليه وهو قطع المسافة دون نقل الكتاب لكونه مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه

وهو العالم بما في الجراب لان الحكم متعلق به وقد تلفت فيسقط الاجر كما في الطعام ولو وجده غائبا فهو كما لو وجده ميتا
لتعذر الوصول اليه ولو ترك الجراب هناك ليوصله اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب والله اعلم بالصواب باب
في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها
اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى وهذا يسمى مسكنا فينصرف اليها والقياس ان لا يجوز
للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي للمستاجر ان يعمل فيها اي في الدور
والحوانيت كل شيء يريده للاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة السكان لا تضر وله ان يضع فيها ما بدا له حتى
الحيوان ويعمل ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب وفي النهاية لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل
ببخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تسع الدواب واما هذا الجواب فبناء على عرفهم في الكوفة وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي
ولو استاجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب وهذا اذا كان فيها موضع
لذلك الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى
اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان
والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول
للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها
تثبت الزيادة وصح اجارة الاراضي للزراعة ان بين المستاجر ما يزرع فيها جريانا للعادة باستيجارها للزراعة [illegible]
ذكر لانعقاد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى
المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان ازرع فيها ما اشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود
صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب
والطريق بخلاف البيع وصح اجارة الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة فيجوز فان مضت المدة
اي مدة الاجارة قلعهما اي البناء والغرس وسلمها اي وسلم المستاجر الارض للموجر حال كونها فارغة لانه ليس لهما
نهاية معلومة حتى يترك البناء وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره بخلاف الزرع حيث
يترك الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وان كان له
نهاية لان ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره الا ان يغرم له اي للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض
قيمته اي قيمة كل واحد من البناء والغرس حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء والغرس ويقوم
وفيها بناء وغرس لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وان كانت لا تنقص
واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضى صاحبه ويملكه اي ويملك صاحب الارض كل واحد من
البناء والغرس بعد دفع القيمة او رضي صاحب الارض بتركه اي بترك كل واحد من البناء والغرس فيكون البناء والشجر له
اي للمستاجر والارض هذا اي للموجر الذي هو صاحب الارض لان الحق له فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر
كان له ذلك والرطبة وهي البرسيم كالشجر لانه لا نهاية لها كالشجر فيعمل فيها ما يعمل في الشجر والزرع يترك في الارض
المستاجرة باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة كما ذكرنا والدابة بالجر عطف على
قوله الدور والحوانيت اي صح ايضا اجارة الدابة للركوب والحمل وايضا اجارة الثوب للبس لجريان العادة بذلك
فان اطلق الموجر للمستاجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء اركب المستاجر الدابة من شاء

والبس

والبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفي
الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فلو اركب او ركب بنفسه او لبس الثوب
او البس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل وان قيد الموجر براكب معين ولابس معين فخالف ضمن
لان التقييد مفيد فاذا خالف صار متعديا فيضمن ومثله اي مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم في الكل مما يختلف
بالمستعمل [illegible] الثانية اي باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا وفيما اي وفي الذي لا يختلف به اي
بالمستعمل بطل تقييده اي تقييد الموجر بشخص معين كما لو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدور له اي للمستاجر
ان يسكن غيره اي غير الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء
كالحدادة والقصارة ونحوهما فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس
لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى للمستاجر نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة التي استاجرها
له اي للمستاجر حمل مثله وما هو اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح
لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف
الجنس كيفما كان لمخالفته وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا ولو حمل عليها مثل وزن
البر حديدا او ملحا او اجرا ضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وكذا اذا حمل عليها مثل وزن البر
قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البر وفيه ضرر ايضا فكان اضر عليها من البر فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا
وان عطبت اي وان هلكت الدابة بالارداف ضمن المستاجر النصف اي نصف قيمة الدابة لانها قد تعقرها الراكب الخفيف
ويخف عليها الراكب الثقيل لعلمه بالركوب هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع
قيمتها وفي فتاوى [illegible] هذا اذا كان الرديف مستمسكا بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد
بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ولم يذكر الشيخ رحمه الله لو يجب عليه من الاجر وفي المحيط
يجب عليه الاجر اذا هلكت بعدما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبله ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء
ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا فان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى
بان سمى قنطارا مثلا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون
والسبب الثقل فيقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه ويضمن بالضرب
اي بضرب الدابة والكبح اي بجمعها من كبح الدابة بلجامها اذا رددتها وجذبتها الى نفسك لتقف ولا يجري هذا عند ابي
حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا لا اذا كان ذلك خارجا عن المعتاد يضمن والا فلا لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا
فيه بخلاف غير المعتاد وبه قالت الثلاثة ونزع السرج بالجر اي ويضمن ايضا بنزع سرج الدابة التي اكتراها بسرج
فهلكت والايكاف اي وبالايكاف ايضا بان نزع سرجها فاوكفها بالاكاف وهي البردعة فهلكت او الاسراج بان نزع
سرجها فاسرجها بما لا يسرج هذه الدابة بمثله اي بمثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها في هذه الصور
للتعدي وان اسرجها بسرج يسرج بمثله لا يضمن شيئا [illegible] الا اذا كان زائدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة
كحسابه وعندهما الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله لو كيف الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليها فيضمن
الزيادة بحسابها كما في السرج وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا
الكتاب جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة
حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن
وسلوك طريق بالجر عطفا على قوله وبالضرب اي يضمن جميع القيمة بسلوك الطريق في طريق غير ما عينه مالك المتاع والحال

ان الطريق مخوف فقد تفاوتا بان كان المسلوك وعرا او بعيدا او مخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد فاذا خالف فقد تعدى
فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا ولا يضمن اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين وحمله
بالجر عطفا على قوله وسلوكه اي وضمن ايضا حمله اي حمل المكاري المتاع في البحر لتحقق التفاوت بين البر والبحر ولو سلم يجب
المسمى استحسانا وقوله الكل بالنصب عائد الى المسائل المتقدمة من قوله وبالضرب الى هنا والتقدير وضمن الكل اي جميع
القيمة لان الواجب في جميعها جميع القيمة وان بلغ المكاري بالمتاع الى المقصد في المسائل المذكورة فله الاجر
لحصول المقصود وقد ذكرناه وضمن بزرع رطبة والحال انه مالك الارض قد اذن له بالبر اي بزرع البر ما نقص الارض
وهو في محل النصب على انه مفعول ضمن المقدر وذلك لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها
وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولا اجر له عليه لانه لما ضمن النقصان صار
غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه
الاجر لانه خلاف الى خير بصيرة غاصبا وبخياطة قباء والحال انه قد امره بالقميص اي بخياطة قميص قيمة ثوبه ح
وله اي لصاحب الثوب اخذ القباء ايضا ودفع اجر مثله ولا يجاوز به المسمى فقيل اراد بالقباء القرطق وهو
الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين رحمه الله القميص اذا قد من قبل كان قباء
طاق وقباطاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقباء فثبت
له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة وقيل الجواب يجري على اطلاقه في الكل وعن ابي حنيفة انه
لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه ولو خاطه سراويلا وقد امره بالقباء ضمن من غير
خيار وقيل يخير وهو الاصح هذا باب
في بيان احكام الاجارة الفاسدة يفسد الاجارة الشرط
لانها كالبيع الاخرى انها تقال وتفسخ فيفسدها الشروط التي لا تقتضيها العقد وله اي للموجر اجر مثله لا يجاوز
به المسمى وعند زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا قيمة لها الا انها
تقوم بالعقد ضرورة والزايد على المسمى قيمة غير مقصودة فسقط بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورة
هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى ولعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر
مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستاجر الدار
او الحمام على الكري معلومة بشرط ان يعمرها او يرممها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر تفسد
الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ فان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد لان لفظة كل للعموم
وقد تعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه وهذا قول من الشافعي يبطل وعند مالك يصح في الكل واحمد
في رواية واشار بقوله فقط الى انه لا يصح اكثر من شهر لو اذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة بشرط ان يكون الآخر
حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضور الاخر وعند ابي يوسف يجوز الا ان يسمى الكل اي الا
ان يعين كل الاشهر لانه حينئذ يعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر سكن اوله اي اول الشهر ساعة صح له
اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة بحصول رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الى ان يمضي لرضاه بسكناه وعند الشافعي
لا يصح وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى ولو فسخ في اثناء الشهر لا يصح
وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين
او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته فان استاجرها اي الدار سنة صح الاجارة وان لم
يسم اجرة كل شهر يعني لعدم ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وتقسم

الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر بتفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة اي مدة الاجارة من وقت العقد
كالاجل والثمن ان لم يسم فلانا شهرا فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال يعتبر الاهلة في شهور المدة كلها اي وان لم
يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى شيء من الشهور فالايام اي يعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر
ثلاثين يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما شهر الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها
بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة ولعذر في الاول فيكمل بايام من الشهر الآخر وله انه لما تم الشهر الاول
بايام ويكمله من الشهر المتصل به فيبدأ الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة
ثلاثمائة وستون يوما وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس ومنهم من كره
الحمام لانه عليه السلام سماه شر بيت بانه يكشف فيه العورات ومنهم من كرهه للنساء لانهن ممنوعات عن الخروج والصحيح
انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للضرورة وكذا يصح اجرة الحجام لانه عليه السلام احتجم واعطى اجرته
وروايات الظاهر انه لا يكره لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان ثم قال احد قلنا
انه منسوخ لا يصح اخذ اجرة التيس لما روينا وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه وعن بعض لينال نعمه والخيانة
في اخذ اجرة عسب التيس وكذا لا يصح اخذ اجرة الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع عن
العامل ولقوله عليه السلام اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به علاوة بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم
العلوم الادبية وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان وفي
التتارخانية الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القرآن وفي الاستيجار لتعليم الحرفة روايتان في رواية
المبسوط يجوز وفي رواية العيون لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز
استيجار المعلم على تعليم القرآن ثم قال ايضا يعني يجوز لو قال فيما استاجر الاستاذ لتعليم غلامه او ولده شعرا او ادبا
او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالطريق ان يبين المدة بان استاجر شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح ويعقد
العقد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة ينعقد لكن
فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذا تعليم سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط عليه
ان يحذقه في ذلك العمل فهو جائز لان التحديق ليس في وسعه والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن
وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في الاحتساب
وكذا يجوز على الامامة في هذا اليوم لان الائمة كانت لهم عطيات في بيت المال وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة
عليها وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم
اخذ الاجر ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف ولا يجوز اخذ الاجرة على الغناء والنوح والملاهي
لان المعصية لا تتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده
على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة
على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك
والطبل انما كان مستنكرا اذا كان للهو اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس وفي الاجناس ولا باس ان
يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر به ذلك ويعلن به النكاح وفي فتاوى ابو الليث رجل استاجر رجلا ليضرب
له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة يجوز لانه طاعة وفسد اجارة المشاع الا من الشريك صورته

غلام

عسب

ان يوجر نصف دار مشتركة بينه وبين آخر من رجل ليسكنها لا يجوز عند ابي حنيفة الا من شريكه وقالا يجوز مطلقا
لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك وله انه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور في المشاع
فلا بد من التهايؤ فيصير كل منهما نائبا عن الآخر في النصف في نوبته والمالك لا يصح نائبا عن المستاجر والحيلة في جواز
اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد في الجديد او يحكم الحاكم
بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما وصح استيجار الظئر وهي المرضعة باجرة معلومة للاجماع
عليه وصح استيجارها بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان
العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة ولا يمنع زوجها اي زوج الظئر
من وطئها لانه حقه ولهذا له فسخ الاجارة اذا لم يكن عالما بها صونا لشينه لان اجارتها بان كان وجيها بين الناس
او لم يكن في الاصح ولكن للمستاجر منعه من دخول بيته لان المنزل له وعند مالك يمنع من الوطئ فان حبلت الظئر او مرضت
فسخت الاجارة لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وهي ايضا يضرها الارضاع فكان لهما ولهم الخيار دفعا للضرر عنهما
ولذا يفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة بانا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة وكذا اذا كان الصبي
لا ياخذ ثديها يفسخ ولها ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا اذا لم يجر لها عادة بالارضاع وكذا اذا اعيرت
به ولا يفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولو ماتت هي او
الصبي يفسخ الاجارة وعليها اي على الظئر اصلاح طعام الصبي اعتبارا للعرف وكذا غسل ثيابه وغير ذلك
مما جرت به العادة فان ارضعته اي فان ارضعت الظئر الصبي بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن للبهائم فيه
فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية
والحضانة ولو دفع رجل الى نساج غزلا لينسجه بنصفه اي بنصف الغزل او استاجر اي او استاجر احدا
ليحمل طعامه الى بيته بقفيز منه اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته او استاجر احدا ليخبز له كذا من الخبز اليوم
بدرهم لم تجز الاجارة في الصور الثلاث اما في الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز
الطحان وقد نهى عنه عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فاذا نسج او حمل فله
اجر مثله لا يجاوز به المسمى وبعض مشايخ بلخ ونسف يجوز في حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض
المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك واما في الثالثة فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي حنيفة وقالا هذه جائزة
ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه ان يعمل
في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم
بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضي الاستغراق ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم
يجوز بالاجماع وان استاجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث ثم يزرعها ومضارعه يكرب
من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة ويقرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل وان يزرعها او استاجرها
على ان يسقيها ويزرعها صح لا على انه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقي وان شرط
في الاجارة ان يثنيها من الاثناء وهو ان يعيد الحرث بالحراث بعد الحرث الاول مبالغة فيه او يكري انهارها من

رب البذر بالنهر كريا اي يحفره او يسرقنها من سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهي الزبل وهو لفظ معرب
ويقال له سرجين ايضا او يزرعها اي الارض بزراعة ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها لا تصح لان
هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه
نفع لصاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى لو كان بحيث لا يبقى لهذه اثر بعد المدة بان كانت طويلة او كان الريع
لا يحصل الا بها لا يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما يقتضيه العقد لان من الاراضي من لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا
وبالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي
لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واما استيجار الارض
ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الآخر فهو بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام خلافا للشافعي كاجارة السكنى اي كما لا يجوز
اجارة السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب لما ذكرنا خلافا للشافعي ايضا ثم لو استوفى احدهما المنفعة فعليه اجر المثل
في ظاهر الرواية وعن الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه ولو استاجره اي فلانا لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له
الذي سماه ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عليه وبه قال مالك واحمد ولنا
انه لا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه فوقع التسليم فلا يجب به كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه
والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر منه وان استاجر رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها اي الارض او لم يذكر انه اي شيء يزرعها
فزرعها فمضى الاجل اي مدة الاجارة فله اي فللموجر المسمى من الاجرة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البناء
والمراح ونصب الخيام وكذا ما يزرع فيها يختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين
جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا
ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول
قبل مضيه وفيه خلاف زفر ايضا وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل الحمل عليه مما يحمل الناس فنفق اي هلك الحمار
لم يضمن لان العين امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار معه الى
مكة فله اي فللموجر المسمى لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا مما يحمل على مثله تعين ذلك فارتفع فصح وان تشاحا
اي وان تنازعا وتخاصما اي الموجر والمستاجر قبل الزرع في المسالة السابقة وقبل الحمل على الحمار في هذه المسالة تنقض
الاجارة دفعا للفساد لعدم تحققه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسالة السابقة وبالحمل في هذه هذا

باب في بيان احكام ضمان الاجير وهو من يوجر نفسه للعمل وهو على نوعين احدهما الاجير المشترك وهو من يعمل
لغير واحد وصفته انه لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار وحكمه انه امين والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك
من غير تعد عند ابي حنيفة وقالا يضمن لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك وبه قال مالك
والشافعي في قول واحمد في رواية وبه افتى بعضهم وبقول الامام آخرون وافتى بالصلح جماعة منا وما تلف اي الذي تلف
بعمله اي بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من
مده مضمون وقال زفر والشافعي غير مضمون لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود
هو المصلح دون المفسد فكان هو الماذون فيه دون غيره ولا يضمن به اي بغرق السفينة بني آدم ممن غرق او سقط من
الدابة وان كان في سوقه او قوده لان الآدمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج او ريح او صدم جبل
او زحم الجمال فلا ضمان عليهم لانه لا فعل لهم في ذلك وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته التي تقوم في مكان حمله ولا اجر

لانه امين



له او ضمن قيمته في موضع الكسر فيه المتن ويجب اجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله واما الكسر فلانه اذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل
بامره فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في
الابتداء ولا يجب الاجر وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع
الكسر واعطاه اجره بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس
فانكسر لا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر ويعطيه اجره ولا يضمن حجام
او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد لم يتجاوز الموضع المعتاد لعدم العلم بحصول
الموت منه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه فيضمن دية العضو لانه تلف بماذون فيه وغير
ماذون فيه فيضمن بحسابه وان لم يهلك يضمن الزائد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع منه تجب عليه
دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة فان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا
وهو من اغرب المسائل فانه ههنا حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك والثاني الاجير الخاص وهو الذي يستحق
الاجر بتسليم نفسه للعمل في المدة اي في مدة الاجارة وان لم يعمل وسمي اجير وحد ايضا لانه يختص به الواحد وهو
المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل لو فسخ بقوله كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وحكمه انه لا يضمن
ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه قبضها بالاذن وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعي انه يضمن وصح
ترديد الاجر اي جعله مترددا بين التسميتين بترديد العمل اي بسبب ترديد العمل في النوع نوعا اي من حيث النوع بان قال
ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانا اي ومن حيث الزمان بان قال ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم وقوله في الاول قيد لقوله زمانا فقط لان الترديد اذا كان في النوع يكون كلاهما
من مسائل الكتاب حتى اذا عمل اي العملين في الخياطة الفارسية والرومية استحق ما سماه اجرا وعند زفر لا يكون جائزا لان
المعقود عليه مجهول ولنا انهما عملان مختلفان فيكون كل واحد معلوما فيتعين احدهما بالعمل وترتفع الجهالة
المفضية للنزاع وان كان الترديد في الزمان يصح في الاول دون الزمان الثاني حتى اذا خاطه اليوم في قوله ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم
عند ابي حنيفة وعندهما يصح في الاول والثاني حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم
وعند زفر والشافعي لا يصح لا في الاول ولا الثاني لما ذكرنا لهما انهما عقدان ببدلين مختلفين فيصح كلاهما وله ان
الشرط الثاني عقد آخر فقد حصل فيه تسميتان لان الموجود في اليوم الاول تسمية واحدة لان الثانية مضافة
بعد الاول فاذا جاء الغد اجتمع في الغد تسميتان والتسميتان في عقد واحد مفسد فوجب
اجر المثل وصح الترديد ايضا في الدكان بان قال ان سكنت هذه الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنتها
حدادا فبدرهمين فالعقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان المعقود عليه واحد والاجر مختلفان ولا يدرى
ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر والشافعي وله ان اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على وجود
العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية جاز وهذا اولى وفي البيت ايضا
مثل الدكان وصح ترديد الاجر في الدابة ايضا مسافة اي من حيث المسافة بان قال اجرتك هذه الدابة الى

اي الشرط الاول

بغداد

بغداد بعشرين درهما والى الكوفة بعشرة دراهم وحملا اي من حيث الحمل بان قال اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا
من زيت فبعشرة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبثمانية فالعقد جائز فيهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وزفر والشافعي
وكذا الحكم اذا كان الترديد بين ثلاثة اشياء ولا يكون اكثر من ذلك على ما بينا في خيار التعيين في البيع ولا يسافر المستاجر
بعبد استاجره للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق العقد ينصرف الى الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف العبد
الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا اشترط وقت الاجارة او يكون
متهيئا للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر
لا يجتمعان وعند الثلاثة له اجر المثل ولا يأخذ المستاجر من عبد محجور استاجره من نفسه اجرا دفعه لعمله اي
لاجل عمل العبد ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لانه خرج عن ملكه بعمله فليس له ان يسترده وعند
الثلاثة يأخذ وعليه اجر المثل وهو القياس وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه
المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان اجر المولى
واعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجازها فاجر ما يستقبل للعبد
والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر ولا يضمن غاصب العبد
ما اكل من اجره اي من اجر العبد الذي آجر نفسه وهو في يد الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف
مال المولى بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا غير محرز لان الاحراز يكون بيده
او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه فصار كما لو آجر الغاصب
واخذ اجره فاكله حيث لا ضمان عليه ولو وجده اي وجد ما في يد العبد من الاجرة ربه اي سيده اخذه لانه
عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وصح قبض العبد اجره من المستاجر بالاجماع لانه المباشر للعقد
ولو آجر رجل عبده هذين الشهرين آخر شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح هذا الايجاب والاول من
الشهرين يكون باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه ولو اختلفا اي
المؤجر والمستاجر في اباق العبد ومرضه بان قال المستاجر في آخر الشهر ابق او مرض في المدة وكانت الاجارة شهرا مثلا
فانكر المولى ذلك او انكر استناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان تأتيني بساعة حكم الحال اي يجعل الحال حكما بينهما
فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والقول لرب الثوب في
القميص والقباء بان اختلف رب الثوب والصانع في المخيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا
وكذا في الحمرة والصفرة بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني
اصفر وكذا في الاجر وعدمه بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول في الاول
للمستاجر اما في الاول فلان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف
يضمن الخياط والصباغ او صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا وله
اجر مثله ولا يجاوز به المسمى وعن محمد انه يضمن ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى
القول قول الصباغ واما في الثالث وهو مسألة الاجرة فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع
يدعيه والقول قول المنكر هذا عند ابي حنيفة وعند احمد والشافعي القول للصانع وقال ابو يوسف ان كان
الصانع حريفا له اي معاملا فالقول قوله لان عادته اذا سبقت له بالعمل باجر فالعادة كالمنطوق وقال
محمد ان كان معروفا انه يعمل بتلك الصنعة بالاجرة فالقول قوله لشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتى هذا

الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يفسخ والا يفسخه الحاكم وقال قاضيخان والمحبوبي هو الاصح لا يعني ليس بعذر اذا بدا ما يوجب المنع من السفر للطاري لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث غيره بدابة يجلبه او اجيره بخلاف المكتري لانه يلزمه مشقة وضرر وربما يفوته ما يبتغي من الاجله كالحج وطلب الغريم ولهذا لو مرض المطاري ليس بعذر وعن الكرخي انه عذر لانه لا يعري عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج ولو احرق المستاجر حصائد ارض مستاجرة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت او احرق المستعير حصائد ارض مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بئر في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي قال السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن وفي التمرتاشي لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقه لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة فاحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنائع وتفسيرها ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين ليقعدان فيه الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد ولذلك قال وله اي للمستاجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي ورؤيته اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضى وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة وان استاجر جملا لحمل مقدار زاد اي يحمل مقدار زاد معين فاكل منه اي من الزاد في الطريق رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حملا معلوما في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهو في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمان مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وفي قولنا وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني من اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة والوكالة والكفالة والايصاء بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصاء لا يتحقق في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا القضاء بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة فلانية وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجيء الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل ثم بهذا عرف ان ذا الحال محذوف وهو الذي قدرناه لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة والله اعلم هذا باب

في بيان احكام

بحضور

باب في بيان احكام فسخ الاجارة وهو نقضها وتفسخ الاجارة بالعيب بان وجد بالدار التي استاجرها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في البيع فان استوفى المنافع فقد رضي بالعيب فيسقط الخيار ويلزمه جميع الاجرة وهذا بالاجماع فان فعل المؤجر ما ازال العيب فلا خيار للمستاجر لزوال الموجب للرد قبل الفسخ وخراب الدار بالجر اي تفسخ الاجارة ايضا بخراب الدار المستاجرة وانقطاع ماء الضيعة وانقطاع ماء الرحى وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها وفي الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء وعن محمد لو استاجر بيتا فانهدم بناؤه المؤجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فيبقى العقد لكن لا اجر على المستاجر ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته وتنفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اما المؤجر او المستاجر وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع وبه قال مالك واحمد ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض وقيد بقوله ان عقدها اي ان عقد الاجارة احد المتعاقدين لنفسه احترازا عن الوكيل والوصي ومتولي الوقف فانها لا تنفسخ بموتهم بالاجماع وان عقدها اي الاجارة احد المتعاقدين لغيره بان كان وكيلا او وصيا كما ذكرنا لا تنفسخ الاجارة بموته ولو مات احد المستاجرين او احد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا وتفسخ الاجارة بخيار الشرط مثلا اذا اشترط احدهما الخيار لنفسه ثلاثة ايام يجوز وله الفسخ وقال الشافعي لا يجوز اشتراط الخيار فيها وهذا مبني على ان اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل جائز اذا اضافها الى شهر رمضان وهو في شعبان يجوز عندنا فيصح اشتراط الخيار ولا يجوز عنده فلا يصح الخيار وكذا تفسخ بخيار الرؤية وقال الشافعي لا يجوز استئجار ما لم ير للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه لا تفضي لانه اذا لم يوافقه يرده لو اذا راه تثبت له خيار الرؤية فيتمكن من الفسخ وتفسخ ايضا بتحقق العذر وهو اي العذر عجز العاقد عن المضي في موجبه اي موجب العقد وهو حكمه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق المستاجر ذلك به اي بالعقد ومثل لذلك بقوله كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او استغنى عن القلع او استاجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة وهو طعام العرس فاختلعت المراة منه اي من الرجل الذي هو الزوج فبطلت الوليمة او ماتت المراة قبل الزفاف او استاجر حانوتا ليتجر فيه بالبيع والشراء فافلس اي افتقر او اجر حانوته او دابته او نحوهما ولزمه دين بعيان اي بمشاهدة من الناس او ببيان اي او باقامة بينة عليه او باقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت هذا الدين بين هذه الاشياء اذ بالكل يتحقق العذر لانه يحبس به فيتضرر والحال انه لا مال له سواه اي سوى الحانوت قيد به لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة او استاجر دابة للسفر اي ليسافر عليها فبدا له اي ظهر له ما يوجب المنع منه اي من السفر فهذه الاشياء كلها عذر تفسخ بها الاجارة وقال الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هي عقد على المنفعة بعوض وانما تنعقد ساعة فساعة على حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخه ثم قال في الجامع الصغير كلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة كالرجوع في

الهبة

المكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتِب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها
والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة
ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كل واحد منهما يكتب الوثيقة فهو اظهر الكتابة
في اللغة مصدر كتب اذا ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة في المآل اي في
المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد لعقد حتى يكون احق
بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله وهذا قبل المكاتب طارئ على ذل العبودية ولم يزل في ساحة
الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير كاتب رجل مملوكه ولو كان صغيرا يعقل او امة الحال يعني
نقدا او مؤجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجما من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك
على الف درهم الى سنة على ان تعطي كل شهر كذا وقبل العبد ذلك صح اي عقد الكتابة اما نفس الكتابة فلقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية وهي مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير
والكبير ولم يتأتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير والخلاف مبني على مسالة اذن الصبي كما يجيء
ويقوله قال احمد وانما شرطنا العقل لانه اذا لم يعقل العقد لم يكن من اهل القبول والعقد موقوف عليه والخلاف
الخلاف في المنظومة فيما اذا كان العبد صغيرا وكاتبه حيث قال لو كاتب العبد الصغير يعقل وقال في الحقائق لو
كاتب عبده الصغير يجوز عندنا ويكون بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وقال الشافعي ورواية في العيون لا يجوز
مذهبنا انه ان كان لا يعقل يقبل عنه بنفسه وان كان يعقل يامره بقبوله فيصح وقال الشافعي في الموضعين
الاول ان كاتب عبده الصغير لا يجوز والثاني ان يكون المكاتب صغيرا لا يجوز وان كان مميزا سواء اذن له وليه
ام لا فعلى هذا قول الشيخ ولو صغيرا يحتمل الوجهين اي ولو كان العبد صغيرا ولذا لا يجوز عند الشافعي
او ولو كان المولى صغيرا ولذا لا يجوز عند الشافعي الحالة الحالة لعجزه عن [illegible] ولنا
اطلاق ما تلونا واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول فلا يعتق الا اذا
جميع البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه ابو داود واختلف الصحابة
رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود
رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته
ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت
رضي الله عنه انه لا يعتق منه شيء ما بقي عليه [illegible] وبه اخذ علماؤنا الامصار ويعتق باداء البدل وان لم
يقل المولى اذا اديت الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال
الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر
وهو للوجوب قلنا الامر للندب بدليل ما تقدم من الكتابة فانه للندب فكذا هذا وكذا يصح عقد الكتابة لو قال
المولى جعلت عليك الفا تؤديه الي نجوما اي متفرقا على انجم اول النجم كذا واخره كذا منها فاذا
اديته فانت حر والا اي وان لم تؤده فقن اي فانت قن في حالك هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان
فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا
فينعقد به وقوله فاذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة
وقوله والا فقن فضلة في الكلام لا يحتاج اليه ويخرج اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده اي من يد المولى لان موجب الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب وهذا ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا ويغرم
المولى العقر ان وطئ مكاتبته لانها احق بنفسها [illegible] احد لو شرط وطئها في العقد لا يغرم او جنى المولى عليها اي على

المكاتبة بعقر ان شبهها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها وعند مالك
لا يضمن وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك
جناية المولى على رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله وفي التحفة للسمرقندي جناية المولى
على مكاتبه عمدا لا توجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده على خمر
او خنزير او كاتبه على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه على عين لغيره او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا
فسد عقد الكتابة في هذه الصور كلها اما الكتابة على خمر وخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما
اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر ثم لو ادى قيمته عتق لانها هي البدل واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم
القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين في العقد كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون بغير النقدين حتى لو كاتبه
على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جائز حتى لو ملكها العبد وسلمها
الى المولى عتق وان عجز رد في الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور ههنا قولهما وقال ابو يوسف يجوز الكتابة
وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كلما
جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما انه يصير الكتابة
مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد مشتمل على بيع وكتابة فيبطل لجهالة المبيع والثمن وان
ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة
هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة
ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فيعتق
نظيره ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير
لانهما مال في الجملة وان لم يكن متقومة في حق المسلم واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد
بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وسعى المكاتب في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد
العقد ولكن تعذر بالعتق فيجب عليه رد قيمته ولم ينقص قيمته من المسمى لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة
ما بلغت وزيد عليه اي على المسمى اذا زادت قيمته لانه رضي بالزيادة لينال شرف الحرية فيزاد عليه عند ادائه باداء
القيمة على المسمى وصح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه واجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصيف
ينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة
ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز الكتابة على وصيف او كاتب كافر عبده الكافر على خمر صح هذا ايضا لان الخمر مال
عندهم والخمر يتقوم عنده هو الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة واي الاسلام من المولى والعبد
اسلم فله اي فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد ان قبضها اي قبض المولى قيمة
الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا
لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وفي شرح الطحاوي
والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق والله اعلم

باب في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله

وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى ان لا يخرج المكاتب
من المصر متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة

اى من جهة الرقبة

وعند مالك والشافعي في قول لا بأس به الا باذن وللمكاتب ايضا تزويج امته لانه من باب الاكتساب وليس له تزويج عبده
ولا تزوج المكاتبة نفسها لقيام ملك المولى فيها وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال
الشافعي في قول واحد ولنا انه عقد اكتساب بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة والولاء له اي للمكاتب ان ادى الثاني
الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي وان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل
اداه قبل ان يعتق فان الولاء للسيد لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليته للاعتاق فخلفه فيه
اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول
العتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق
الاصل وهي الام لا يجوز للمكاتب التزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا
اذن جاز ولا يجوز له الهبة والتصدق ايضا لانهما تبرع الا بيسير منهما لانه من ضرورات التجارة ولا يهب بعوض
ايضا لانه تبرع ابتداء ولا يجوز له ايضا التكفل سواء كان في المال او في النفس وبامره ولغيره لانه تبرع محض ولا يجوز له
ايضا الاقراض لانه تبرع ولا يجوز ايضا اعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل له ولذا لا يجوز له بيع العبد
من نفسه لانه اعتاق ولا يجوز ايضا تزويج عبده لانه تعييب له لانه يشغل رقبته بالمهر والنفقة ويمنعه عن التكسب
خلاف تزويج الامة كما ذكرنا والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورة لانهما
يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من تزويج الامة وكتابة المملوك الصغير ولا يملكان مضاربة وشركة
منه اي من الامور المذكورة لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ولذلك حكم المأذون له وقال
ابو يوسف يملكون تزويج الامة وقد مر الكلام فيه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه تكاتب عليه يعني دخل في كتابته
لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان وذكر الاب والابن انما في لان الحكم لا يختص بهما بل
لجميع من له قرابة الولاد فانهم يدخلون في كتابته بعد الله وافواهم دخول الولد المولود في الكتابة او الولد المشترى
من الوالدان وعن هذا ... وتوابعه الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم
يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا يرد في الرق والوالدان يردان في الرق
كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو اشترى المكاتب اخاه ونحوه مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه لا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة
فيجوز له بيعه وقالا يتكاتب عليه فلا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد وله ان العتق والكتابة مبنيان على الملك
ولا ملك للمكاتب في ملكه الا انما تقربه الى المقصود وعند الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يتكاتب ولا يصح شراؤه
وبالاذن يصح ولو اشترى المكاتب ام ولده معه اي مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع
بيعها لانه لم تتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولانه في كتابته حتى
لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لو ملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها
عنده اما هاهنا ان تبيعه كيف ما كان لان الجزئية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان ولد له اي للمكاتب ولد تكاتب عليه لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه
اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه كما كان كسبه وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق
وان زوج المكاتب امته من عبده تكاتبهما اي كاتب المكاتب العبد والامة جميعا فولدت الامة دخل في كتابتها
اي في كتابة الامة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا

اعتقها ولدها صح

تبعا لها

تبعا لها وكانت هي احق بكسبه من المولى لانه جزؤها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب مكاتب او عبد ماذون
له في التجارة نكح يعني تزوج باذن من المولى امراة حرة بزعمها اي بزعم المراة فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني رقيق
وليس له ان يأخذه بالقيمة عندهما وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى
وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذ كانت هي
الغارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر يكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون
رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركناه هنا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وطئ المكاتب امة مملوكة
له بشراء فاستحقت الامة او وطئ امة مملوكة له بشراء فاسد فردت الامة يعني ردها بحكم الفساد على البائع فالعقر
واجب عليه في الكتابة يعني في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير
اذن المولى اخذ به اي بالعقر منذ عتق يعني وقت العتق اراد به بعد الحرية والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق
المولى لان التجارة وتوابعها داخلة في الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب
في شيء فلا ينتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى هذا فصل في كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ولدت مكاتبة من سيدها
لها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير
بدل فتتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى التصديق لانها مملوكة له رقبتها واذا مضت على الكتابة
اخذت عقرها من سيدها لانها احق باكسابها فاذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت
وتركت مالا يؤدى كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية
على الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه حتى اذا عجزت نفسها او ولدت بعد
ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع
الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق
وبطل عنه السعاية وان كاتب المولى ام ولده او مدبره صح لما نعلمه من الحاجة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد
غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد المكاتبة عتقا مجانا يعني بغير شيء بموته اي بموت المولى وسقط
عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها
يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حياته وسعى المدبر المكاتب بعد موت المولى في ثلثي
قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموته اي بموت المولى حال كونه فقيرا اراد ان المولى لم يترك
شيئا غير هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي
بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار
اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وقد تلقته الكتابة
فكانت قبل عتق الثلث من جهة لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير وعندهما لما عتق كله
لعتق بعضه بطل الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه
قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير قبل الكتابة فلا يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي
رقبته فلا يسقط منه شيء وان دبر مكاتبه صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان
عجز عن الكتابة بقي مدبرا لكونه مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى

في ثلثي البدل اى بدل الكتابة وذلك بموته اى بموت المولى حالا لكونه معسرا هذا عند ابى حنيفة وقالا السعاية في الاقل
منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق المولى مكاتبه عتق
لقيام الملك فيه وسقط البدل اى بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل دونه وان كاتبه اى وان كاتب
المولى عبده على الف مؤجل فصالحه على نصف الالف حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس
بمال والدين مال فكان ربوا وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده
اذ العبد وما في يده لمولاه والاصل ايضا ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا تعتبر بما مر يرض وهو الذي
كان كاتب عبده على الفين الى سنة والحال ان قيمته اى قيمة العبد الف درهم ولم يجز الورثة ذلك ولا مال له غيره
ادى المكاتب ثلثي البدل وهو الالفان حالا والباقي الى اجله اى عند انتهاء اجله او رد الى الرق الاولى
رقيقا عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى من كل
وقيمته ملكه حالا فيعتبر في ثلث هذا والتعجيل ثلثه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فيعتبر في البدل ان
كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اى الورثة ادى ثلثي القيمة اذا حالا او رد الى حاله الاول
رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما حر كاتب عن عبد غائب قال لمولاه
كاتب عبدك فلانا بالف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وادى الحر الالف عتق
العبد بحكم الشرط فان قبل العبد هذا الامر بعدما بلغه فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان
يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وليس
هذه صورة مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وان كاتب المولى العبد الحاضر والعبد
الغائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب عبدك لمولاه وقبل العبد الحاضر عقد
الكتابة صح اى الكتابة والقياس كما عرفنا اعتبار العقد والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه باعتباره ولا سيما عليهما ويتوقف
حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه
اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى
عتقوا باداها وليس عليهم شيء من البدل فاذا امكن ذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى الغائب
ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا يعتبر اجازة الغائب ولا رده ولا يؤاخذ بالبدل
ولا بشيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان يأخذه من يده وليس له ان ينفرد بتعجيزه لانه مكاتب تبعا
ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر
لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد في الرق وان اى واحد
من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة عتقا اى الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو
اداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول ولا يرجع المؤدي منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل الكتابة
اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره ولا يؤخذ العبد الغائب بشيء من بدل الكتابة
لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله اى قبول الغائب الكتابة لغو لا يعتبر
وكذا رده اياها لما ذكرنا وان كاتبت اى الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا

والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسألة السابقة واي واحد من هذه الثلاثة وهي الام والابنان ادى بدل
الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة وردهما لا يعتبر ولو اعتق المولى الام
بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط
عنها حصتهما وعليها الباقي في نجومها ولو اكتسبا شيئا ليس للمولى اخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابرأهما عن الدين
او وهبهما لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقان معها والله اعلم هذا

باب كتابة العبد

المشترك بين اثنين عبد مملوك لهما اى لاثنين اذن احدهما صاحبه ان يكاتب حظه اى نصيبه بالف درهم وان
يقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له وقبض بعضه اى بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة
للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى
فاذا اذن كذلك فانما تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ
كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض
له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما
كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه ولو ادى بدل الكتابة
عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده وللساكت ان يأخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من
بدل الكتابة ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذه منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط
بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا
على العبد لو اعتقه وله ان يأخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك امة مشتركة بينهما
اى بين الاثنين كاتباها فوطئها احدهما اى احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اى ادعى الواطئ الولد ثم وطئ الامة
الشريك الاخر فولدت الامة ولدا منه فادعاه اى الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم عجزت الامة
عن الكتابة بعد ذلك فجعلت الكتابة كأن لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اى للواطئ الاول لانه زال
المانع من الاستيلاد ووطئه سابق وضمن الاول لشريكه وهو الواطئ الثاني نصف قيمتها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه وهو الواطئ الثاني للواطئ الاول عقرها اى عقر الامة كاملا وضمن قيمة الولد ايضا وهو اى الولد
ابنه اى ابن الواطئ الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت
النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة
وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة
ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما
لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع واى واحد من الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح دفعه لانه
حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر
الشريك الثاني الامة المذكورة ولم يطأها اى الامة ثم عجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي اى الامة ام ولد
للاول بالاجماع اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان وطئها ام ولده

للاول وان الثاني لم يحصل له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر
كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات وهذا لو اشترى
امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة
فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها
لانه تملك نصيبها بالاستيلاد على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر
بحصابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة
فحرر احدهما اي اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها اي قيمة
الامة ورجع المعتق به اي بنصف القيمة الذي ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع
عليها ولا يستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعنده
فيها الخيار عندهما والفسخ الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها ومن اصلنا ان العتق
يتجزى فاعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت
مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات
المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق
كان له ان يرجع على العبد المعتق وان كان المعتق معسرا فله خيار العتق والاستسعاء فان ثم عبد مملوك لهما اي للاثنين
دبره احدهما ثم اعتقه الشريك الاخر حال كونه موسرا للمدبر بكسر البا وهو الشريك الذي دبر العبد ان يضمن المعتق
نصف قيمته اي قيمة العبد وان شاء يستسعي العبد وان شاء اعتقه وان حرره اي وان اعتق العبد احدهما اي
احد الشريكين ثم دبره الشريك الاخر لا يضمن المعتق له ان يستسعي العبد او يعتق عند ابي حنيفة بناء على تجزي الاعتاق
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير
وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر باطل لعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه
ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار وعند محمد قيمة المدبر
قيل يعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن هذا

في بيان احكام عجز المكاتب وموته

وموت المولى مكاتب عجز عن اداء نجم وهو قسط شهر مثلا وله اي للمكاتب مال سيصل اليه بان يكون له دين على انسان
شي من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم في الحال بل يمهله الى ثلاثة ايام لانها مدة مضروبة لابلاء الاعذار ولا يزاد على
ذلك وعندهما لا تمهل مدة الامهال مفوض الى راي الامام وعند الشافعي واحمد لو كان له مال على غايب مدة السفر
لا يوخر ويفادونه يوخره الى ان يحضر الا اي وان لم يكن له مال سيصل اليه في ثلاثة ايام عجزه الحاكم وفسخها
اي الكتابة او فسخها سيده برضاه اي برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ ولا
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب والذي ذكر من مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك كالخبر ولهما
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وخبر علي رضي الله عنه ليس فيه معنى ما ذكر
واذا عجز المكاتب عاد اليه احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما اي الذي

بدله اي في يد المكاتب الذي عجز لسيده لانه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة
ويؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وكذا يحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث
لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت
عبدا وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله وان ترك المكاتب ولدا ولد في كتابته لا وفاء اي لم يترك وفاء
يعني مالا ولم يترك سوى ولده فانه يسعى كابيه اي كما يسعى ابوه على نجومه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة حكم
بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في اخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق
بعتقه ولو ترك المكاتب ولدا اشتري بان كان اشتراه في كتابته ومات فانه يعجل البدل اي يعطي بدل الكتابة
حالا او رد الى حاله رقيقا ان لم يعجل عند ابي حنيفة لانه حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد
ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا وقالا هو كالمولود في الكتابة وبه قال مالك رحمه الله
وان اشترى المكاتب ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء
حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكون ابنا لحر فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا الحكم في ميراث الابن لو كان
هو اي المكاتب مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في
ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو ترك المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا
فيه اي في الدين وفا المكاتبة فجنى الولد فقضي به اي بما جنى على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا
القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق
فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام والاب في ولائه اي في ولاء ولد
المكاتب فقضي به اي قضى القاضي بولائه لموالي الام فهو اي القضاء وهو ذلك قضاء بالعجز اي بعجز المكاتب لان هذا
اختلاف في الولاء مقصودا وذلك مبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي
الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما
يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء وترك الكتابة او عن ولد فاداها
واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء
بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء
بالفسخ جاز وحكم بعتقه في اخر حياته وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز طاب لسيده لان الملك
قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فان المولى يتملكه عوضا عن العتق والعبد يتملكه صدقة
وكذا الفقير اذا استغنى طاب له ما اخذه من الزكاة حال الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم
وصل الى ماله وفي يده الصدقة فهي كذلك ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد خلافا لابي يوسف
وان جنى عبد على احد فكاتبه سيده حال كونه جاهلا بها اي بالجناية فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار
ان شاء دفع العبد بالجناية او ان شاء فدى العبد بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لم يلزمه قيمته
لانه لم يصر مختارا للفداء بالكتابة من غير علم وامتنع الدفع فاذا عجز زال المانع فيتخير وكذا الحكم ان جنى مكاتب
ولم يقض به اي بموجب الجناية فعجز عن الكتابة تخير المولى ايضا بين الدفع والفداء لانه بالعجز صار قنا وحكم جناية
القن هذا فان قضي به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في حال كتابته فعجز عن الكتابة فهو اي موجب الجناية

ويسعى فيه عندهما لان الحق اسقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وقال ابو يوسف يجب عليه قيمته ولا يباع وبه
قال زفر لوجود المانع من الدفع وهو الجناية فوجب ان تكون موجبه القيمة ولا يتغير وان مات السيد
لم ينفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد وتؤدي المكاتب المال الى ورثته
اي الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين
هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرروه اي وان حرر الورثة المكاتب
عتق عنه مجانا وان كان العتاق الا انه عتق لعدم ملكهم ولكن يجعل هذا ابراء منهم عن بدل الكتابة فانه حقهم فاذا
برئ عتق وان حرره البعض اي بعض الورثة بان اعتقه بعضهم لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم
ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته
ليبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرأ من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضي للاعتاق بطل
المقتضي ايضا بخلاف اعتاق الجميع كما تقدم والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الولاء وهو بفتح الواو
مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة لانه في ولاء العتاقة والموالاة يناصر احدهما الآخر ويحبه او من الولي وهو القرب وهي
قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهي المناسبة لان في ولاء العتاقة ارثا يوالي وجود الشرط وكذا في ولاء
الموالاة وفي الشرع هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل الولاء لمن اعتق
وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق ولو كان العتق بتدبير
بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه او كتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق او استيلاد بان استولد جاريته
ومات عتقت من جميع ماله او ملك قريب بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او وصية او كونه للعتق عليه
وذلك لاطلاق الحديث والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث
ولو اعتق في دار الحرب وخاله لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف وشرط السائبة
لغو بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لانه يخالف المشروع فيرتد كما في النسب اذا اشترط ان لا يرثه
وعند احمد شرط السائبة صحيح ولو اعتق رجل امة حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان
الجنين عتق لعتق امه وعتقها امه مقصودا لكنه هو لعتق مقصود لانه جزء الام والمولى وقع العتق على جميع
اجزائها مقصودا والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند
العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العلوق فان ولدت الامة بعد عتقها لاكثر من
ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية
والرق فكذا في الولاء فان عتق العبد وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد وانما
لحقه ولاؤه بعد اعتاقها وانما نسب الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه
فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام
فاذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب هذا اذا لم يكن معتقة وان كانت معتقة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب والاصل في ثبوت جر الولاء
انه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا نعرف فيهم مخالفا عجمي اي رجل نسبته الى
غير العرب تزوج معتقة فولدت منه فولاء ولدها لمواليها اي لموالي المعتقة وان كان له اي للاب ولاء الموالاة

اي ولاء المعاقدة عندهما وعند ابي يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولانه
ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء
العتاقة قوي لعتقه في حق ترتيب الاحكام الا ترى انه يترتب عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف
صورة ولاء الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم وتزوج معتقة ثم والى رجلا فان ولاء الولد الى مولى الام وعند ابي يوسف
لمولى الاب وانما لم يذكر العرب كما قال القدوري ومن تزوج من العجم معتقة من العرب لان الخلاف واقع في مطلق المعتقة
وتقييد القدوري بالعرب اتفاقي وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام و معتق امه
او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام والمعتق بكسر التاء
مقدم على ذوي الارحام وهو جمع ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن
والاجداد الساقطين والجدات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات
كما عرف في موضعه مؤخر عن العصبة النسبية وهو من يأخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وعند الانفراد يأخذ المال
كالابن وابن الابن والاب والجد والعم وابن العم وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود
رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعي فان مات المولى ثم مات المعتق بفتح التاء فارثه
اي ميراث المعتق لاقرب عصبة المولى لتقدم الاقرب فالاقرب حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو تركه
جد مولاه واخا مولاه فان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة في الاول وخلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي
للابن وفي الثاني من يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم
ابيها وجنايته معتقها كجنايتها فيكون عليهم وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه السلام وفي آخره او جر ولاء
معتقهن قلت هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ما اخرج البيهقي عن علي
وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن ابي
شيبة في مصنفه عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق
في مصنفه انا الحسن بن ابي عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لا يرث النساء من الولاء الا ما كاتبن
او اعتقن هذا **فصل** في بيان ولاء المعاقدة اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني
اذا جنيت فقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي عن
الذي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره اي غير الرجل المذكور ووالاه اي الرجل المذكور معناه
انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا الفعل واذا صح يكون عقله اي جنايته على مولاه الذي اسلم على يده ووالاه اي الذي
والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه اي ميراثه له اي للذي والاه اذا مات ان لم يكن له اي للذي والى غيره وارث من النسب
وهو اي القابل للموالاة آخر ذوي الارحام معناه انه مؤخر عنهم لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى وآكد
من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما اصحاب فرض لا شك وهذا لا يرد
عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الثلاثة لا اعتبار بهذا الولاء اصلا
لان سبب الارث الفرض او التعصيب وهذا لا ميراث لذوي الارحام ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم
نقل الميراث بالمعاقدة وهذا لا يكون الا بالموالاة بشرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد

ينبغي على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين جاز لذلك فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث
لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا
عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير والعبد لا يكون الا باذن الاب
والمولى وعند البعض لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الموالاة ولو كونه اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد لما ذكرنا وله اي للمولى ان يتحول عنه اي عن
الذي قبل الموالاة الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل القابل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فللطرف
واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد نحو بيعهما
كما في الشركة والمضاربة والوكالة واما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لما اكده بتعلق حق الغير به وكذا اذا
عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء وليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا
لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى انه لو مات
وترك مولى اعتقه ومولى الموالاة كان المال للمعتق ولو اقرت امرأة رجلا بشروطه فولدت ولدا لا يعرف له اب تبعها
اي تبع الولد امه فيه اي في عقد الموالاة ويصير ابن مولى فلان وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب
صح اقرارها على نفسها وتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها
في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يوجد له اب فتملكه
الام كقبول الهبة والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الاكراه هو لغة الاجبار وفي الشرع هو اي الاكراه
فعل يفعله الانسان لغيره فيزول به اي بسبب هذا الفعل الرضى اي رضى ذلك الغير وشرط قدرة المكره بكسر الراء
على تحقيق اي ايجاد ما هدد اي خوف به سواء سلطانا كان المكره او لصا وشرط ايضا خوف المكره بفتح الراء وقوع ما هدد
المكره به بان غلب على ظنه انه يفعله فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يثبت حكمها وما ذكره صاحب المنظومة من قوله
وقال لا اكراه الا من ملك وحققاه من كل عاد منهمك بناء على اختلاف زمان لا اختلاف في الحقيقة فلو اكره على بيع
او شراء او اقرار او اجارة بقتل بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او ان لم تشتر هذا او ان لم تقر لي بالف
مثلا قتلتك او ان لم تؤجر لي دارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد او حبس مديد اي طويل
خير المكره بين ان يمضي البيع او يفسخه يعني بعد زوال الاكراه لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه
فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار لانه حجة لترجحه بجانب الصدق فاذا اكره احتمل انه كذب
في اقراره دفعا للضرر الاكراه فلا يثبت وقوله بضرب شديد اشارة الى انه اذا اكره بضرب سوط لم يكن مجبرا وكذلك
اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم ويثبت به اي بالبيع ونحوه بحكم الملك للمشتري ونحوه عند القبض اي قبض المبيع للفساد
اي لاجل الفساد اي لكونه فاسدا لان مقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر لا يثبت به الملك لانه
بيع موقوف الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركني البيع وهو
الايجاب والقبول صدرا من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة
الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله
تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم كما عرف بخلافه ها هنا لان الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق
الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين
والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى
قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الثمن ومنهم من جعله رهنا منهم السيد

الامام ابو

الامام ابو شجاع وعلي السغدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من
زوائده يضمن ويرده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه اجره كالراهن اذا استأجر المرهون وان هلك به
وسقط الدين بهلاكه ويثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا لبعض احكامه منهم
الامام نجم الدين النسفي وقال مشايخنا لما نه وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل وفي الكافي والصحيح
ان العقد ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان ذكرا شرط الفسخ فيه فسد وان لم يذكرا بل تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او
بلفظ البيع الجائز وعندهما هذا عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد
جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد وهذا البيع موجود في مصر ويسمونه بيع الامانة وقبض المكره الثمن حال كونه طوعا
اي طائعا اجازة للبيع كالتسليم اي كتسليم البائع المكره المبيع حال كونه طائعا لان القبض والتسليم طائعا يعد دليل الرضى
وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طائعا لان غرض المكره ابدا
الموهوب له لا يخرج بلفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه
في البيع ثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري والحال انه غير
مكره له اي للبيع الراء ضمن المشتري قيمته اي قيمة المبيع لانه قبضه بعقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره
بفتح الراء ان يضمن المكره بكسر الراء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان
التكلم بلسان الغير لا يتصور فصار كانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك
المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري نفذ ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا
يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات الفاسدة
فله الكل ثم يضمن الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز
المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو اكره على اكل
لحم خنزير واكل ميتة او اكل دم وشرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل اقدامه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالنص ولا تباح الا
عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا ان كان خاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا تحقق ذلك بضرب
بالسوط ولا بحبس حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه وغلب على ظنه ابيح له الاقدام عليه وقدره بعضهم بادنى
الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه وحل الاقدام لو اكره على
الاشياء المذكورة بقتل نفسه او قطع عضو من اعضائه واثر بصيرته على ما هدد به في هذه الحالة لانها مباحة في
هذه الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف
وقول الشافعي ورواية عن احمد لا يأثم واذا لم تحل الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء فقد دخل في اختلاف
العلماء وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية كان معذورا فلا يأثم ولو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل
نفس وقطع طرف جاز له الاقدام على ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان المذكور ما ثبتت حرمته
يرخص له عند الاكراه الملجئ مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لا يرخص بغيرهما
اي بغير القتل والقطع يعني اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال مسلم بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد او حبس
لا يقدم لانه ليس بملجئ وهنا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو اعظم وقوله يرخص جواب لقوله

وعلى الكفر اي لو اكره على الكفر بقتل او قطع عضو رخص له الاجراء وقد ذكرناه ويثاب المكره في هذه الاشياء بالصبر على
ما هدد به والكف عما امر به حتى قتل لكونه مجاهدا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى
الله عليه وسلم سيد الشهداء وكما لك اي مال الغير المال الذي اتلفه المكره اي يضمن المكره بكسر الراء لان المكره بالفتح آلة
له فيما يصلح آلة ولو اكره على قتل غيره مثلا اكره زيد على قتل عمرو لا يرخص له في ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما
فكذا في الاكراه فان قتله اثم لارتكابه الحرام وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه
ولد وليس له اب فيربيه ويقتص المكره بكسر الراء فقط لتعديه دون المكره بالفتح عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص
على واحد منهما لان المكره سبب غير مباشر فلا قصاص عليه ولكنه مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت الشبهة فلا يجب
على المكره ايضا فتجب الدية ولا تتحملها العاقلة لانه عمد وقال زفر يجب القصاص على المكره لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما
لا على المكره وقال الشافعي يجب القصاص عليهما جميعا لانهما قاتلان فيجب عليهما لو جد وبه قال مالك واحمد ولهما انه
على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره آلة مثل السيف ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امراته ففعل اي فاعتق عبده
او طلق امراته وقع اي الاعتاق او الطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية ورجع المكره بالفتح بقيمته اي بقيمة العبد على
المكره بالكسر سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا
يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وبنصف مهرها اي ورجع ايضا بنصف مهر
امراته التي طلقها بالاكراه ان لم يطاها اي ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيرجع
عليه بما لزمه من المتعة بخلاف ما اذا كان قد دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على الردة واجرى
كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة
ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة
بها فيستوي فيها الطايع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما
يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم التغير فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم
مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان
الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا

فصل في بيان احكام الحجر وهو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل
حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى لذي حجر اي عقل وفي الشرع هو اي الحجر منع عن التصرف قولا اي من حيث القول
لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي لا فعلا اي لا من حيث الفعل لما قلنا وذلك يكون باحد الاشياء
الثلاثة اشار اليه بقوله بصغر اي بسبب صغر في الصبيان ورق في العبيد وجنون في المجانين والرق ليس بسبب
للحجر في الحقيقة لانه مكلف يحتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه
واذا كان كذلك فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيده اما الصبي فلانه عديم العقل ان كان غير مميز وان كان
مميزا فعقله ناقص يحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة واما العبد
فلانه منع لحق المولى فاذا اذن له نفذ لانه تصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير
ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال من الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كسجع
الطوطي قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي
العاقل في تصرفاته وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه

ومن كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين
والحال انه يعقله اي يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد
به تحصيل الربح والزيادة فمخير الولي ان شاء اجازه او فسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه
الولي والمولى ان راى نفذ ذلك كعقد الاجنبي وعند الثلاثة لا يصح اجازته وان اتلفوا اي هؤلاء شيئا ضمنوا لانهم غير محجورين
عليهم في الافعال ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق
وظاهره يقتضي انه لا يتعلق بافعالهما حكم ولذلك لا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وينفذ اقرار العبد في حق نفسه
فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى فاذا اعتق زال المانع ولو اقر العبد بحد وقود اي قصاص
لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لا يحجر بسفه اي بسبب سفه وهو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع
الهوى ومن عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة والتصرف لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة
غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وابو حنيفة
رضي الله عنه لا يرى الحجر بسبب السفه وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل
كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وقال الشافعي يحجر عليه بالحرى لهما
ان الحجر على الصبي لاحتمال التبذير فلان يحجر على السفيه مع تيقنه كان احرى وبه قال مالك واحمد وله انه
مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلافه بان يتزوج الاربع ويطلقهن
قبل الدخول وبعده في كل يوم مرة ولو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل
والمكاري المفلس فان بلغ الصبي حال كونه غير رشيد وهو العمل بالرشد وهو الاهتداء الى وجوه المصالح لم يدفع
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه اي تصرف الذي بلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا وعشرين سنة
قبله اي قبل البلوغ الى خمسة وعشرين ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة اي خمسا وعشرين سنة حال كونه مفسدا هذا
كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده
وبه قالت الثلاثة وله قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه وكان اول
احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه
وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبائع من بلغ
خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه الغلام
اثنا عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ الولد في اثني عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار
بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه ماله لم لا يتاتى التفريع على قول ابي حنيفة وانما يتاتى على
قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم وان اراده ولو باع قبل
حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان اعتق عبدا عتق عندهما خلافا للشافعي فان عنده الحجر بسبب
السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد
ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخر وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية
ولو دبر عبده جاز الا انه لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا وان مات ولم يؤنس منه رشد سعى في قيمته

ام و

مدبرا وان جاءت جاريته بولد فادعى ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة الولد لا تقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي وان تزوج امراة جاز نكاحه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او يتزوج كل يوم واحدة وطلقها ويخرج الزكوة من ماله نفسه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكوة ليفرقها بنفسه على الفقرا ويبعث معه امينا لئلا يصرفها الى غير مصرفه ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقه لانه لا يحتاج فيها الى النية بخلاف الزكوة ولو حلف او نذر او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم وان اراد حجة الاسلام لم يمنع ويسلم القاضي النفقة الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع ولا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى وكذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعدما لو توق عرفة يلزمه بدنة يؤخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث واذا اوصى بوصايا يستقبحها المصلحون لا تنفذ وفسق بالجر عطف على قوله لا بسفه اي لا يحجر ايضا بسبب فسق وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد موجودا منه فيدفع اليه ماله سواء كان الفسق اصليا او طارئا وغفلة بالجر ايضا اي لا يحجر ايضا بسبب غفلة وهو ما قيل غير مفسد ولا يقصده ولكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يحجر عليه كالسفيه نظرا له وبه قالت الثلاثة الاول ان اهل حبان بن منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه لانه كان يخدع في البيع فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال عليه السلام ان كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلابة وقولهم لم ينكر عليهم قلنا المعنى لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وبعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع والحديث اخرجه احمد والدارقطني وابو داود وابن ماجه والترمذي وصححه ودين اي لا يحجر ايضا بسبب دين وان طلب غرماؤه الحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه لا حجر عليه وعندهما اذا طلبوا الحجر عليه حجره ومنعه من التصرف والبيع باقل من ثمن المثل واذا امتنع عن بيع ماله يبيعه وقسم الثمن بينهم بالحصص وبه قالت الثلاثة وحبس اي المديون يعني حبسه القاضي ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه فلو كان ماله ودينه دراهم قضى دينه بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير ولو كان دينه دراهم وله اي للمديون دنانير او بالعكس بان كان دينه دنانير وله دراهم بيع في دينه بالاجماع ولم يبع عرضه اي لا يبيع القاضي عرض المديون ولا عقاره عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لكن يبدأ ببيع النقود فان لم يحصل شيء من الدين باع العروض فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع

من ثوبه

ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار الحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يكتفي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر بمال في حالة الحجر لزمه ذلك بعد قضاء الديون بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيره حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولا يحجر ايضا بسبب افلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا تمامه في كتاب القضاء واذا اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه من السفر والتصرف ولا يحبسونه في مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث شاء ويقعدون معه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم ياذن له في الدخول يجلس على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب آخر وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل داره لغائط وبول الا اذا اعطى له الغدا او اعد له موضعا آخر لاجل الغائط فحينئذ له منعه من ذلك حتى لا يهرب وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا وان افلس مبتاع عين اي مشتري عين يعني اشترى عينا فافلس والمتاع في يده فبائعه اي بائع العين اسوة للغرماء فيه يعني يشارك البائع الغرماء اصحاب الديون وقال الشافعي البائع اولى سواء كان قبل القبض او بعده لحديث سمرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد ولنا قوله عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو ماله بين غرمائه اخرجه الدارقطني من غير استفسار فان قلت في اسناده ابن عياش وهو ضعيف وهو مرسل قلت قد وثقه احمد والمرسل عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسناده وروي انه عليه السلام باع مال معاذ وقسمه بين غرمائه بالحصص ولم يستفصل اخرجه الدارقطني ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة ام لا وحديث سمرة في اسناده عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فان قلت اخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال من وجد عين ماله عند رجل قد افلس فهو احق به من سواه قلت ابو هريرة هو الذي روى حديثنا ايضا فاختلفت الرواية وذلك يوجب وهنا في الحديث على ما عرف والله اعلم

فصل

هذا في بيان حد البلوغ بلوغ الغلام باحد ثلاثة اشياء الاول بالاحتلام والثاني بالاحبال والثالث بالانزال لانها امارات البلوغ وهذا اجماع والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم عليه ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية باحد ثلاثة اشياء ايضا الاول بالحيض والثاني بالاحتلام والثالث بالحبل وهذا بالاجماع ايضا والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم عليها سبع عشرة سنة هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويفتى بالبلوغ فيهما اي في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه المعتاد الغالب وهو ايضا رواية

عن ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين
لانه لا يتوهما بما في عشر سنة والا يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ
حتى يستكمل تسع عشرة سنة وادنى المدة في حقه اي في حق الغلام اثنى عشرة سنة وادنى المدة في حقها اي في حق
الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية ومعناه اذا قاربا الحلم
وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما تقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها
كالحيض وغيره واحكامهما اي واحكام المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الماذون هو مفعول من الاذن وهو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع الاذن فك الحجر واسقاط
الحق لان العبد اهل للتصرف بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا اذن له فقد اسقط حقه فكان العبد
متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة فلا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان ولا يتخصص
بنوع من التجارة كالمكاتب وقال زفر هو توكيل وانابة فيستفيد بما فيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك
لو قيد المولى بنوع من البز يتقيد والا لا ويثبت الاذن بالسكوت اي بسكوت المولى ان راى عبده يبيع ويشتري ولا فرق في ذلك بين
ان يبيع عبدا مملوكا للمولى ولغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر
قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع
الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره
يصير ماذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وعند زفر والشافعي
لا يثبت الاذن فسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة
قد جرت بذلك لاجل دفع ضرر الناس وان اذن المولى اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة لا بشراء شيء بعينه
يعني لم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات فيبيع ويشتري لان اللفظ
متناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام
ولو صار ماذونا له لتضرر ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارات له البيع والشراء ولو كان بغبن فاحش عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله
ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله ان يتصرف بمالكيه لنفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كله
ما وقع ويوكل الماذون بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين
ويرهن الماذون ويسترهن اي ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة ويستاجر ويضارب لانه من باب صنيع التجار
ويوجر الماذون نفسه وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن وبه قال مالك
واحمد ولنا ان ذلك من صنيع التجار فينتظمه الاذن ويقر الماذون بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع
التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد وعند الثلاثة يقر بدين معاملة فقط حتى لا يسمع في غيره ولا يتزوج
الماذون لانه ليس من التجارة ولا يزوج مملوكه سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز ان يزوج الامة
لانه نوع تجارة ولهما انه ماذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون
له والمضارب والشريك العنان والاب والوصي ولا يكاتب عبده لانه ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة
فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه

دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه ولا يهب لانه تبرع محض وسواء
كان بعوض او بغيره ويهدي طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه لجريان العادة بذلك بين التجار ويحط الماذون من الثمن
اي من ثمن المتاع الذي باعه لعيب اي بسبب عيب طعن فيه لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر اليه من قبول المعيب
بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة ودينه اي الدين الذي يركب الماذون متعلق برقبته يباع به اي بسبب
الدين ان لم يفده سيده وقال زفر متعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع رقبته لان الرقبة لم يدخل في الاذن فلا يتعلق
دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه دخل في الاذن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل
يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه اي ثمن العبد بين الغرماء
بالحصص كما في التركة وما بقي من الدين طولب اي العبد به اي بما بقي بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في
ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على حاله في ذمته يستوفونه اذا قدروا على اتقائه ولا يباع
الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لان المشتري يتضرر ويشترط حضور المولى عند بيع العبد لانه
هو الخصم في رقبته ويحجر الماذون بحجره اي بحجر المولى اياه ان علم به اي بالحجر اكثر سوقه وقال الشافعي رحمه الله يحجر صحيح
وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عندهم
وعندنا يشترط الا اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على
وكالته حتى يبلغه العزل ويحجر ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم
يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما ويحجر ايضا بالاباق
اي باباق العبد الماذون وقال الشافعي يبقى ماذونا لانه لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي بقاءه وبه قال زفر ولنا انه يحجر
بطريق الدلالة لان الرضى اتماما من حيث التمكن من قضاء الدين بكسبه وهذا خلاف ابتداء الاذن في الاباق لان الصريح يبطل
دلالته والاستيلاد بالجر عطف على الاباق اي الامة الماذونة تحجر باستيلادها المولى وقال زفر لا يصير محجورا
اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان ياذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الثلاثة ولنا انها صارت بصفة
لا يتعلق الدين برقبتها ولا يمكن الاستيفاء منها فيبطل الاذن لا يحجر الامة بالتدبير يعني اذا دبر الامة الماذونة
وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما اي قيمة الامة التي استولدها
وقيمة الامة التي دبرها بعد الاذن لها لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع
يقضى حقهم وعند الثلاثة لا يضمن فان اقر الماذون بما في يده بعد حجره صح اقراره عند ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة
عنده او غصبا او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله
ان المصحح هو اليد وهي باقية ولم يملك سيده اي سيد الماذون ما في يده اي ما في يد الماذون لو احاط دينه اي دين
الماذون بماله وبرقبته واذا كان كذلك فيبطل تحرير اي تحرير السيد عبدا من كسبه اي من كسب الماذون لانه
اعتق ما لا يملكه هذا عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه من عبده ويغرم قيمته للغرماء
وبه قالت الثلاثة فان لم يحط الدين برقبته وبما في يده صح عتقه بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله
الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير
كما في الرهن ولم يصح بيعه اي بيع الماذون من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبما فيه
تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة

لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اي من المأذون بمثل قيمته او اكثر من القيمة صح لان المولى اجنبي عن كسب عبده
اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع لعقد
الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيصح لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل
الثمن عن المأذون لو سلم المولى المبيع قبل قبضه اي قبل قبض الثمن لانه لا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه
في الحبس ولا يجب له على عبده شيء فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه تعين
بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرما اذ ليس هو دين يجب في ذمة العبد ويجوز
ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرما وعن ابي يوسف ان المولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد
ويحبسه حتى يستوفي الثمن وله اي للمولى حبس المبيع بالثمن اي بسبب الثمن يعني له حبسه حتى يستوفي الثمن لان البيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى كما كان عليه حتى يستوفي الثمن وهذا كان اخص به من
ساير الغرما بخلاف ما اذا سلم المبيع اولا حيث يسقط كما ذكرنا وصح اعتاقه اي اعتاق المولى عبده المأذون له
المستغرق بالدين بالاجماع لقيام ملكه فيه وضمن قيمته اي قيمة العبد للغرما اي لاصحاب الديون لانه اتلف
ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر
عن الغرما بخلاف ما اذا كان المأذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرما لان حقهم لم يتعلق
برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن وطولب العبد المأذون بما بقي من الدين بعد عتقه
لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به
وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده وان باعه سيده
اي سيد المأذون وغيبه بالعين المعجمة اي غيب العبد المشتري ضمن الغرما البائع قيمته اي قيمة العبد لانه متعد
ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرما اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع
الا ان يقضي المولى ديونهم فان رد العبد عليه اي على البائع بعيب اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته رجع
البائع وهو المولى بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار
كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها
اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية
او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للمولى في القيمة لان الرد بالتراضي
اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية او ضمن الغرما مشتريه
اي مشتري العبد وهذا عطف على البائع والمعنى ضمن الغرما البائع ان شاؤوا وان شاؤوا ضمنوا المشتري
لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البائع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب او اجازوا اي
الغرما ان شاؤوا اجازوا البيع واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق فالحاصل ان الغرما يتخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤوا
وان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع
للمشتري وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند
الذي اختاروه لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد

ما اختاروا تضمين احدهما اي ظهر عليه سبيل اذ كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباء يمين لان حقهم تحول الى
القيمة بالقضا وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهو بالخيار ان شاؤوا رضوا بالقيمة
وان شاؤوا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كما ادعوا بزعمهم كذا في النهاية وان باعه اي المأذون
سيده والحال انه قد اعلم المشتري بالدين فللغرما رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من ثمنه
وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام
بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرما هذا
اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه
باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز
بيعه لان المرتهن ملك اليد فيه ولهذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم
فان غاب البائع بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري فالمشتري ليس بخصم للغرما اذا انكر الدين عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يكون خصما ويقضى لهم بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما
ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضا على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها
وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له ومن قدم مصرا من الامصار وقال انا عبد
زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز ولا يباع
من ترك الدين عليه حتى يحضر سيده لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا يرى ان المدبر وام الولد لا يباعان
به بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته فان حضر زيد
واقر باذنه اي بانه اذن له بيع بالدين لظهوره في حقه باقراره والا اي وان لم يقر باذنه لا يباع الا اذا اثبت الغرما
بالبينة انه اذن له فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان اذن للصبي او المعتوه وقد شرحناه فيما مضى
في هذا الباب الذي يعقل البيع والشرا اي يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له وان يقصد الربح ويعرف به
الغبن اليسير من الفاحش وقوله وليه مرفوع لانه فاعل لقوله وان اذن فهو اي الصبي او المعتوه المذكوران في
الشرا والبيع كالعبد المأذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون مأذونا
له بسكوت المولى حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا
لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وقال الشافعي لا تنعقد تصرفاته واصل الخلاف ان عبارته صالحة
للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف
جاز وعنده لا يجوز هذا في بيان احكام الغصب هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر
مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه وغصبته عليه وفي الشرع هو اي
الغصب ازالة اليد المحقة اي التي هي حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه
وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا
ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا
لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب هو
تفويت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام او الحمل على الدابة غصب لا الجلوس

على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله فالاستخدام اي استخدام عبد الغير
لغير اذنه والحمل على الدابة اي على دابة الغير لغير اذنه غصب لاثبات اليد المبطلة فيه ومن ضرورة ذلك ازالة
اليد المحقة وهو يعني المالك لا اي ليس بغصب الجلوس على البساط لانه ليس بتصرف فيه فليس فيه اثبات اليد المبطلة
لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ويجب على الغاصب رد عينه اي عين المغصوب لما روي البخاري من قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد في مكان غصبه بالاضافة اي غصب العين ويجوز نصبها اي الواجب رد عينه في مكان
قد غصبه فيه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به او رد مثله اي مثل المغصوب
ان هلك المغصوب وهو اي والحال انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو
الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد
العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك
بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف
الشافعي وان انصرم اي انقطع المثل فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف
ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه وله ان حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيمة الا بالقضاء فيعتبر
قيمته يوم القضاء وبه قال مالك واكثر الشافعية وما لا مثل له كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع فقيمته
اي فالواجب قيمته يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى
وهو القيمة وقال مالك يضمن مثله صورة فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم انه
اي ان المغصوب لو بقي اي لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى الحاكم وليس له حد معلوم ثم يقضي بالغرم في الدين ثم
قضى الحاكم عليه اي على الغاصب ببدله ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وبرهنا
فبينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك
بابانة يده وذلك متصور في المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه
عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف وما اي الذي نقص
بسكناه اي بسكنى الغاصب في الدار المغصوبة وزراعته في الارض المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لانه اتلاف من
باب الاتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه واختلفوا في تفسيره قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض
قبل الاستعمال وبعده يضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالبيع يعني ينظر بكم تباع
قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن ما تفاوت من ذلك فضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين
دون المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق في الزرع ويتصدق بالفضل
عندهما حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه
يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
لان ما ضمن من المنافع ملكه بالضمان كما يضمن النقصان في النقلي اي في الذي ينقله وكقوله وهذا بالاجماع ايضا وان
استغله اي فان استغل الغاصب المغصوب بان كان عبدا مثلا فآجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق
بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه الآن كما تصدق بالربح لو تصرف في المغصوب والوديعة بان باع وربح

فيه

فيه هذا على وجوه اما ان يكون ما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول منه قبل
ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به والثاني على اربعة
اوجه على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره
ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن
وبعده الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا
على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالبدل من جنس ما ضمن فان ضمن دراهم
مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده
من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالبدل من
جنس ما ضمن لا يظهر الربح وملك الغاصب العين المغصوبة ولكن لا يحل الانتفاع قبل اداء الضمان بشيء اللحم بعد ذبح
الشاة وطبخ اللحم بعد ذبح الشاة وكذا بتقطيعه بعد الذبح وطحن الحنطة وزرع الحنطة ونحوها واتخاذ سيف من الحديد
واتخاذ آنية من صفر ولكن انما يملك بالتغيير غير الحجرين وهما الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني وبضربه
دنانير او دراهم عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعة الجودة وهي غير متقومة فيما له الربوا وقالا يملكهما الغاصب
وعليه المثل لان المركب بهذه الصناعة ملكه وقوله وبنائه بالجر عطف على قوله واناء اي وملك الغاصب ايضا ببنائه على
ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في ابواب
الدور وبنائها واساسها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها
فلا ينقطع وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته وعندنا انقطع حقه مطلقا
في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وفي المختصر هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كان قيمة
الساجة اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها وانما ينقطع حق المالك بهذه الاشياء لانه استهلاك من وجه
لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح عليها فات من وجه وقال الشافعي
لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال
الربوية لانه يفضي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وهو قول احمد لان الاوصاف تابعة للعين والملك يبقى ببقاء
العين وهي باقية ومذهب مالك انه يخير المالك بين التضمين واخذ العين بلا شيء وعن ابي يوسف انه ملكه بزوال اسم
العين ويملكه الغاصب لكنه يباع ويوفي به دين المغصوب منه لتعينها وجب له عليه بالغصب من المثل والقيمة وان
مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر غرمائه ثم العباس انه يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان لا ستطاع حق
المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى اخرجها الدارقطني ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولو ذبح رجل شاة لآخر او خرق ثوبا لغيره خرقا فاحشا ضمن
القيمة اي قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المالك المغصوب اليه اي الى الغاصب او ضمن الغاصب النقصان واخذه
المالك وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر
والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ولو كا

الدابة غير ماكول اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه
نصف قيمته مع اخذه وفي الخرق اليسير ضمن الخارق نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه
وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير فقيل ما يوجب ربع
القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما يستصرى به نصف القيمة لاستوا الهالك والقائم فيتخير المالك
بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض
المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة ولو غرس او بنى في ارض
الغير قلعا اي الغرس والبنا وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصف
العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله وان نقصت الارض بالقلع اي بقلع الشجر
والبنا ضمن صاحب الارض للغاصب البنا حال كونه مقلوعا والغرس حال كونه مقلوعا وكان له لانه دفع الضرر
عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وكيفية معرفتهما ان تقوم الارض وبها بنا او شجر استحق قلعه
وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما هكذا قالوا ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو
ضمان لقيمته قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض
بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض
فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية ويكون البنا او الغرس له اي لصاحب الارض وان صبغ الغاصب
الثوب الذي غصبه او لت اي او خلط السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه اي الغاصب
قيمة ثوب ابيض وضمنه مثل السويق او ان شا اخذهما اي الثوب والسويق وغرم اي المالك للغاصب ما زاد
الصبغ في الثوب والسمن في السويق وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان
انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وبه قال احمد وعن الشافعي يبيعان ويقتسمان الثمن على قيمة الثوب
والصبغ قلنا الصبغ مال متقوم والثوب كذلك لا يسقط تقومه لانه يجب صيانتهما ما امكن وكان صاحب الثوب
اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف فهو تابع للاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع فتخير صاحبه
لعدم التمييز وما روي عن ابي حنيفة ان السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة فهو اختلاف عصر
وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فافتيا
كل على ما شاهد وهذا لم يتعرض الشيخ رحمه الله لذكر هذا ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها
ما ينتقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى بالتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه
الا الزيادة والنقصان حقيقة والله اعلم هذا **فصل** في تصرفات الغاصب والمغصوب وغيره فان غيبه بالغين
المعجمة اي الغاصب اذا غيب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه
عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك والقول في القيمة
اي في قيمة المغصوب للغاصب مع يمينه لانه منكر والبينة للمالك لانه مدعي فان ظهر المغصوب بعد ذلك والحال
ان قيمته اكثر من الذي ضمنه الغاصب والحال انه قد ضمنه بقول المالك او ببينته اي وضمنه ببينة المالك
او ضمنه بنكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له
ما ادعاه وان كان قد ضمنه بيمين الغاصب فالمالك بالخيار ان شا امضى الضمان او ان شا باخذ المغصوب من

الغاصب ويرد العوض الذي اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان ولو ظهر المغصوب
وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه
توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك
قيمته نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرره اي وان حرر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك لا ينفذ عتقه
والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا وهو يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من
المكاتب بل من الماذون دون عتقه وزوايد المغصوب سوا كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمر
والصوف واللبن امانة في يد الغاصب فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا
لوجود حد الغصب وبه قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد
الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب وما نقصت الجارية بالولادة مضمون على الغاصب ولكن
يجبر النقصان بولدها ان كانت قيمته وفا به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفا به يسقط بحسابه وقال
زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة
واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام ووجود مالية الولد فاذا صار مالا انعدم
ظهور النقصان به فانتفى الضمان ولو زنى الغاصب بالمغصوبة فردت الى مالكها فحبلت فماتت عند المالك بالولادة
اي بسببها ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا يضمن الحرة لانها لا تضمن بالغصب هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة
ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك
حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان وله انه لم يردها كما اخذها
لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب
حتى يقول يبقى ضمان الغصب وينفسخ به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا ومنافع الغصب بالرفع عطفا على قوله
الحرة اي ولا يضمن منافع الغصب صورته اذا غصب عبدا خبازا مثلا وامسكه شهرا ثم رده الى المالك لا يضمن
منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكنا فسكنه ورده وكذلك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يضمن
لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور
وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق
يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه
عليهما في اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال الشافعي
يضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي وكذا في شرح الكافي لشيخ الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر
وهو مذهب علمائنا ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومهما في حقه وضمن المتلف لو كانا اي الخمر
والخنزير لذمي لانهما مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا لانهما غير
متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي لذمي
ثم عندنا يجب على المسلم قيمتهما وان كانا من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها بخلاف الذمي اذا
استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شي له على المطلوب لان الخمر
في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده

او اسم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شي وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر
وهو رواية عن ابي حنيفة وان غصب خمرا من مسلم فخللها اي صيرها خلا بان نقلها من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس
او غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحوهما فللمالك اخذهما اي اخذ الخل والجلد المدبوغ ورد المالك
على الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد ويأخذ الخل بغير شي لان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على
ملك المغصوب منه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخل بغير شي ويأخذ الجلد ويعطي
ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن ما بينهما وان اتلفهما
اي وان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما ايضا ضمن الخل فقط يعني لا يضمن الجلد المدبوغ عند
ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لانه يملكه بان فيه وهذا باخذه وهو مال
متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك ثم في مسألة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد
منه التفويت وكذا لو دبغه بشي لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك وله ان ما لية وتقومه حصلت بفعل
الغاصب وفعل متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فيكون حقا له
والجلد تبع لصنعه في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك
بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشي لا قيمة له لان الصنعة فيه لم يبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولو كان قائما
فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا دبغه بشي متقوم ليس له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما
له ذلك فيضمنه قيل قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته
مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاكثرون على الاول ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب
منه عليه سبيل وان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شي عليه ولو خلل الخمر بالقاء
الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شي عليه لانه بالخلط بماله استهلكه فصار كما لو خلل اذا استهلكه
بعد الدباغ باتخاذه الفرو ونحوه وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح
من الخل ولو خللها بصب الخل فيها فيكون للغاصب بغير شي عند ابي حنيفة سوا صارت خلا من ساعتها او لم يرد
الزمان عليها وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكذا قال ابو حنيفة وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر
حقهما ومن كسر معزفا بكسر الميم اسم آلة للهو كالعود والبربط ونحوهما او اراق سكرا بفتحتين وهو نقيع الرطب
اذا غلا واشتد او اراق منصفا وهو العصير الذي طبخ وذهب نصفه وغلا واشتد ضمن عند ابي حنيفة قيمته لغير
اللهو لانه اتلف مالا ينتفع به من وجه سوى التلهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كما يستهلك الامة المغنية
والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي
قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته
خشبا مخلعا انما الذي يكره منه التاليف وقال الفقيه ابو الليث وكانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن
قيمته ان لو اشتري لشي اخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله وعاء للملح او غير ذلك بكم يشتري
فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الدين قاضيخان على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية فيضمن في الدف
قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف في

الدف

الدف والطبل اللذان يضربان للهو واما اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن بالاتفاق وقال الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دفا يلعب به الصبية في البيت يضمن بالاتفاق انتهى
واما في السكر فيجب فيه قيمته وكذلك المنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله وعندهما لا يضمن
هذه الاشياء لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر وبه قالت الثلاثة والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
بين الناس حتى قالوا رواية عن الاصحاب انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وقالوا ايضا لا باس
بالهجوم على بيت المفسدين وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في بيتها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له
يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وفي شرح مختصر الكرخي لو اتلف على نصراني صليبا ضمن قيمته
صليبا لانا امرنا بتركهم على هذا الصنع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وفي الغاية قال اصحابنا ان الذي يمنع من
كل شي يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان وصح بيع هذه الاشيا اي المعزف والسكر
والمنصف على اصل ابي حنيفة خلافا لهما ومن غصب ام ولد او غصب مدبرة فماتت عنده ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد
عند ابي حنيفة وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة
وبقولهما قالت الثلاثة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المدبرة قيل ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وقد
مر تحقيقه في البيع الفاسد والله اعلم بالصواب

كتاب في بيان احكام الشفعة وهي في اللغة من
الشفع وهو الضم ضد الوتر من شفع الرجل اذا كان فردا فصار له ثاني والشفيع ايضا يضم المأخوذ الى ملكه
فلذلك سمي شفعة وفي الشرع هي اي الشفعة تملك البقعة جبرا اي من حيث الجبر على المشتري بما اي بالذي اي
بالثمن الذي قام عليه اي على المشتري وهل هي صحيحة بعد مشتراه الى عقاد الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا
احسن وتجب الشفعة والمراد من الوجوب الثبوت للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع وهذا بالاجماع
لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان
يبيع حتى يؤذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك فان باع ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داود والنسائي
ثم تجب للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط
ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر لا يجري فيه السفن والطريق الذي لا يستطرق الا من سلكه اليه نقول له ان كان كل واحد
من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة وقال الشارح والشرب الخاص عند ابي حنيفة
ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا يجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من
الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان
اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا
يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان
او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر وان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان
رآهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة
في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وبه قال مالك واحمد ولنا قوله
عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عليه السلام الجار احق

القراح قطعة ارض
لا شجر فيها ولا مسكن بها

لسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وقد روي هذا
التفسير مرفوعا انه قال النبي عليه السلام الشفعة للجار بعلة قربه فيستحق الشفعة وحديث جابر معناه انها لا تجب
للجار بتسمية الشركا لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث والشريك في خشبة
موضوعة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك
في حق المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقول ولو وضع الجذوع على الحائط
لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما
ببقعة الاخر فيستحق الاخر الشفعة على انه جار ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض
الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو
كان البنا والمكان الذي عليه البنا مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي في مختصره الشفعة
تستحق عند اصحابنا جميعا بثلثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب
فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة
الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركا
في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطريق في الساحة فالشريك في المنزل احق بالشفعة من
الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في
الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا ينفذ له الذي يشرع فيه باب الدار
احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركا في الشفعة من كان في ادناه
واقصاه وذلك سوا فان سلم الشركا في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعده هو الاحق وليس لغير الملاصق
من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق انتهى كلامه قوله على عدد الرووس يتعلق بقوله وتجب للخليط اي تجب
الشفعة على عدد الرووس وقال الشافعي على قدر سهامهم وبه قال مالك واحمد فاذا كانت دار بين ثلثة لاحدهم
نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما
اخماسا عنده ثلثة الاخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح والثمار والغلة
اتصال الملك وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان والباقي قوله بالبيع يتعلق بقوله
ايضا اشار بهذا الى ان سبب وجوب الشفعة البيع اعني بيع الدار المشفوعة هكذا قال بعضهم والصحيح ان السبب
هو اتصال الاملاك على اللزوم والبيع شرط فحينئذ يكون المعنى يجب الشفعة بعقد البيع اي بعد وجوده والمراد
بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة لانه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فاثباتها
تقرير الفساد فلا يجوز الا اذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع وقيد فقال خرج وهو ان يكون خاليا عن خيار البايع لانه
يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو اسقطه وجبت وخيار المشتري غير مانع لانه لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع
ولذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان وتستقر الشفعة بالاشهاد لانها حق ضعيف فلا بد من طلب المواثبة والاشهاد
في الطلب وتملك الشفعة بالاخذ اي باخذ الدار المشفوعة بالتراضي بان يسلمها المشتري برضاه او بقضا القاضي
من غير اخذ لانها ملك فلا يصح الاشهاد كما ذكرنا وفايدته انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا تورث
عنه ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه لها

هذا

هذا في بيان احكام طلب الشفعة وبيان كيفية الطلب فان علم الشفيع بالبيع اي بيع الدار المشفوعة
اشهد على نفسه على الفور من غير تاخير ولا سكوت في مجلسه على الطلب لان سكوته بعد العلم دليل على رضاه بجوار
الجار الحادث ومعاشرته فيبطل شفعته به اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن فان اخبر بحضرة الشهود ليشهدهم
عليه والا يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ
وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة وبهذا اخذ الكرخي ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله او لا
حول ولا قوة الا بالله العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية وكذا لو قال من ابتاعها وبكم بيعت
وكذا لو قال خلصني الله تعالى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها
رجلان غير عدل او واحد عدل عند ابي حنيفة او رجل وامراتان وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان
او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه
الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم ثم اشهد على البايع لو كان المبيع في يده
او اشهد على المشتري او اشهد عند العقار وهذا طلب التقرير وما ذكرنا طلب المواثبة وكيفيته ان يقول ان فلانا
باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها طلبت شفعتها واطلبها الان فاشهدوا على ذلك ومدة
هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة على احد هولا الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته
وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا وان كان بعضهم في مصر
والبعض الاخر في مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب
المواثبة على البايع بان كان حاضرا او على المشتري او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام
وبقي طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك اشار اليه بقوله ثم لا تسقط الشفعة بالتاخير اي بتاخير طلب الاخذ
بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عنده وعند محمد ان اخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت وبه قال زفر
وهو رواية عن ابي يوسف وفي العيون وبعضنا افتى به وعنه انه قدره بثلاثة ايام وعن ابي يوسف اذا ترك المخاصمة
والمرافعة الى القاضي في زمان يقدر على ذلك بطلت وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية تبطل بالتاخير ولو
بلا عذر وعند مالك تبطل بمضي سنة والفتوى على قول ابي حنيفة انها لا تبطل ابدا حتى يسقطها بلسانه لان الحق
ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق ولو كان التاخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض
يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة فان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي ساله
القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع ام لا فان اقر المشتري به
اي بالشرا او نكل عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اي واقام بينة على الشرا قضى القاضي بها اي بالشفعة لثبوته
عنده والواجب في هذا ان يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا
فلا بد ان يكون معلوما فاذا بين ذلك ساله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على
المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تم
دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فساله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا فان اعترف ثبت باعترافه
وان انكر طالب القاضي الشفيع اقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف وقول الشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام

فان عجز عن البينة فطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به عند ابي يوسف
وعند محمد يحلف على البتات فان نكل او اقام الشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي
يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشراء قيل
للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما ابتاع او بالله
ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول
على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة ولا يلزم الشفيع
احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي وعن محمد لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب
فلا يطالب به وعند الشافعي ينتظر ثلاثة ايام وعند مالك واحمد يومين فان احضر والا فسخ فان قال ليس عندي الثمن
او احضره غدا او ما اشبه ذلك تبطل الشفعة وعند الثلاثة لا بل انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد القضاء
اي بعد قضاء القاضي بالشفعة لما ذكرنا ويخاصم الشفيع البائع لو كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان
خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست بالاصالة فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر
المشتري لان لكل منهما في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض للحقين جميعا فلا بد من حضورهما
فيفسخ البيع بمشهده اي بمشهد المشتري اي بحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد
قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنهما والعهدة وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا وقالت
الثلاثة على المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا والوكيل بالشراء
خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الوكيل هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيكون متوجها
عليه الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء لان الوكيل بمنزلة السفير وللشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فله
فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري
وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول للمشتري لانه منكر لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند
الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين
والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا ولا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس وان
برهنا اي وان اقام كل واحد منهما البينة على دعواه فللشفيع اي فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف
البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد تتهاتران والقول للمشتري وعنهما يقرع وعند
مالك يحكم بالاعدل والا فاليمين ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك
تركه فكان الملزم اولى وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه والحال انه لم يقبض الثمن اخذها اي الشفيع
بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذه به ولو كان ما ادعاه البائع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا
وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فاخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد بينهما باخذه الشفيع بما يقوله
البائع وان قبض البائع الثمن في المسالة المذكورة اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه ولا

يلتفت الى قول البائع لان باستيفاء الثمن انتهى العقد وصار البائع كالاجنبي وعند الثلاثة ياخذ بقول المشتري هنا ايضا
وحط البعض اي بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي لان الحط يلتحق باصل العقد فصار الباقي هو الثمن وعند
الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه الثمن المسمى وقد مر اصل هذا في كتاب البيوع لا يظهر حط الكل اي كل الثمن
يعني لو حط البائع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ولا يظهر ايضا
الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا تلزمه الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها الحاق الضرر به وهو منه نوع وان
اشترى دارا بعرض او بعقار اخذها اي الدار الشفيع بقيمته اي بقيمة ذلك العرض والعقار واخذها بمثله اي بمثل
ذلك العرض لو كان مثليا اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان واخذها
الشفيع بحال اي بثمن حال لو كان الثمن مؤجلا بان كان المشتري اشتراها الى اجل او تصبر الشفيع عن الاخذ حتى يمضي الاجل
المضروب بين البائع والمشتري فياخذها بعد ذلك وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال
بالثمن المؤجل لان [illegible] وتبع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يكون مؤجلا بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من
الطلب ان كان يصبر الى حلول الاجل حتى لو سكت ولم يطلب في الحال بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل
بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه
في الحال ولهما ان حقه قد ثبت وهذا له ان ياخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة واخذها بمثل وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا صورته اشترى ذمي من ذمي عقارا
بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع
مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يقدر على تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم فيجب عليه قيمته وان كان الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم
الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة والمستأمن كالذمي في جميع ذلك واخذ بقيمتهما اي بقيمة الخمر
وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا من تملكهما وتمليكهما فيجب عليه قيمتهما
كما في ضمان العدوان واخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري في الارض المشفوعة او غرس فيها او كلف الشفيع
المشتري قلعهما اي قلع البناء والغرس وياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال مالك والشافعي في قول وعن الشافعي واحمد ليس له قلعهما
بل ياخذها بقيمتهما بعد ذلك وجه الظاهر ان المشتري تصرف في ارض تعلق بها حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته
فينقض فان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت الارض بعد ذلك بطلب المستحق الشفيع بالقلع فقلعهما
رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تدخل في ملكه فيسترد
منه الثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه
لا يرجع بما انتقض بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه يملك عليه فكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين
المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري
لان الشفيع اخذها منه جبرا واخذها الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار بعد شراء المشتري من غير صنع احد او جف
الشجر كذلك لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة
مرابحة بلا بيان بخلاف ما اذا نقض بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن حصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء

ولو سقط لم ينقص ولا من الشجر شي من حطب او خشب واما اذا بقي شي من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن بقسط الثمن
على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ فاخذها بحصة العرصة ان نقض المشتري البنا لانه صار
مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا به تقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
فاذا كان له حصة من الثمن تقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد عليهما بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا انهدم
بنفسه وكان النقض باقيا حيث تعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالكسر والنقض
الاجنبي البنا كنقض المشتري والنقض بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وكان النقض يتخلص له اي
للمشتري لان الشفيع انما ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال فاخذها الشفيع بثمرها ان
ابتاع اي اذا اشترى المشتري ارضا ونخلا وثمرا بان شرطه في البيع واشترى ارضا ثم اثمر النخل في يده اي في يد المشتري
بعد الشرا لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه واخذه بالفاء المعجمة المشددة اي وان قطع المشتري الثمر
اذا اشتراها بالثمر بالشرط سقطت حصته اي حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل في التسمية صار اصلا ولذلك اذا
هلك بآفة سماوية واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا
يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف يقول لا ياخذه ولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني
ايضا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب هذا باب في بيان احكام ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب انما تجب
الشفعة في عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحى والحمام والنهر
والطريق والاصل فيه انها عنده لدفع ضرر القسمة فلا تتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام
ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره وقوله ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض
عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح
عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا لا تجب الشفعة في عرض وفلك اي سفينة
وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد مثله في رواية تجب في منقول ولنا ما روي انه عليه
السلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولا تجب ايضا في بنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان وان بيعا مع الارض
تجب تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل على انه خليط في الحقوق وهو الطريق
لان حق التعلي بقي على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق
بهما الشفعة ولا تجب ايضا في دار جعلت مهرا بان تزوج عليها امراة او جعلت اجرة بان استاجر حماما بدار
دفعها اليه عوض الاجرة او جعلت بدل خلع بان خالعها على دار دفعها اليها او جعلت بدل صلح عن دم العمد
او جعلت عوض عتق بان اعتق عبده على دار وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده وعندنا لا لان المستحق بهذه العقود ليست بمال غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها
او للضرورة فلا تتعدى موضعها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه او وهبت
الدار بلا عوض مشروط في العقد ولو شرط تجب لانها بيع انتهاء واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط
لا تجب عندنا خلافا لمالك او بيعت الدار بخيار البائع لان خيارها لا يخرجها عن ملكه او بيعت الدار بيعا فاسدا
لانه يستحق الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي بنا المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما
لا ينقطع فلا تجب فيها الشفعة ويسترد وينقض ما بناه المشتري لان حق البائع في الاسترداد آكد من حق الشفيع

وحقه

وعنده لا يبطل وله نقض البنا فالبائع اولى وله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع والبنا حق المشتري
وحقه مقدم لحاجته والمشتري بني بتسليط البائع فلا يكون له نقضه او قسمت الدار بين الشركا لا تجب ايضا للجار فيهم
بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي
المبادلة من كل وجه او سلمت شفعته اي سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الدار الى البائع بخيار رؤية او بخيار شرط
كيف ما كان او ردت بخيار عيب بقضا قاض لا تجب الشفعة ايضا لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا
فعاد الى قديم ملك البائع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وتجب الشفعة لو ردت الدار
بخيار عيب بلا قضا قاض او تقايلا البيع لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود
حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وعندهما لا تجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد
بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ لعقدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين والله اعلم هذا باب
في بيان احكام ما تبطل به الشفعة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير حين علم مع القدرة
بان لم يشهد احد فيه او لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين واحدهما مع القدرة عليه دليل
الاعراض وتبطل ايضا بالصلح اي بصلح المشتري الشفيع من الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال
يسقط حقه وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب
او قبله فلا تورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث خليفته في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك
وهو حق قام بالشفيع فلا يبقى بعد موته ولا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق وتبطل ايضا ببيع الشفيع ما يشفع
به وهو الدار التي يشفع بها قبل القضا اي قبل حكم الحاكم له بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين ان يكون
عالما وقت بيع داره بشرا المشفوع بها او لم يكن عالما لانه لا يكلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف
بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ولا يبطل ان كان
بالخيار لبقا السبب ولا شفعة لمن باع اي للذي باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا للبايع الدار المشفوعة لانه
موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة تجب له الشفعة او بيع له اي او لمن بيع
له والضمير في له يرجع الى من يعني بيع العقار لاجله اي بان كان البائع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال الشفعة
فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له في التجارة فباع الدار ليس لمولاه الشفعة فيها لما ذكرنا او ضمن
الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البائع لا تجب له الشفعة لانه بضمانه له الدرك صار بمنزلة البائع
له الدار وذلك لا يكون الا بترك الشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الثلاثة تجب ومن ابتاع اي اشترى
او ابتيع له اي او اشتري لاجله والضمير فيه يرجع الى من فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو الشفيع فله
الشفعة لانه ليس فيه ابطال شرائه بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشرا واما اذا اشتري
له فكذلك كالمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا
العبد الماذون اذا اشترى فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة بالاخذ لانه
ملكه ولم يتعلق به حق غيره وان قيل للشفيع انها اي الدار بيعت بالف درهم فسلم شفعتها لاجل الاستكثار
ثم علم انها اي الدار بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله
الشفعة لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا الحكم

في طريق ذي زوان او مجهول او بعددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولو بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة لانهما جنس واحد في الثمنية وقال زفر والثلاثة هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة وان قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان فسلم شفعته اما اكراما له او خوفا من شره فبان اي ظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر ان المشتري هو مع غيره فان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف فسلم ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل وان باعها اي وان باع رجل دارا الا ذراعا استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى منها اي من الدار سهما بثمن معين ثم ابتاع اي اشترى بقيتها اي بقية الدار فالشفعة ثبتت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة يجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في الذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول ولا يكره الحيلة لاسقاط الشفعة واسقاط الزكوة عند ابي يوسف وعند محمد يكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لذلك مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه وهو رواية عن ابي حنيفة ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع وقيل لا يكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة والمختار عندي ان لا يكره في الشفعة دون الزكوة واخذ حظ البعض يتعدد بتعدد المشتري لا بتعدد بتعدد البائع صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدد هم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان في الوجه الاول باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح وان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم وقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع حظ المشتري اي نصيبه الذي حصل له بقسمته ولبس له ان ينقض القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضي لانها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ولو اذا لم يكن له نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان وعن ابي حنيفة انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر وللعبد المديون الا بالشفعة من سيده صورته رجل باع دارا والبائع عبد مأذون له في التجارة وعليه دين محيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة لانه كالاجنبي عنه كعكسه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان

البد

العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى لانه اشتغل له وقد مر ان من باع او اشتغل له بطل شفعته وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل عندهما وقال محمد لا يجوز والصبي على شفعته اذا بلغ والموكل كذلك اذا بلغه الخبر لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه في معنى المبادلة وهما يملكانها وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف والمراد بالوكيل هنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع والوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها في كتاب الوكالة والله اعلم بهذا

كتاب في بيان احكام القسمة

هي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ومعناها رفع الشيوع وقطع الشركة وفي الشرع هي اي القسمة جمع نصيب شائع في نصيب معين وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وتستعمل القسمة على معنى الافراز وهو التمييز وعلى معنى المبادلة وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة وعند الشافعي واحمد افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وهو اي التمييز الظاهر في المثلي اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ثم اشار الى ما تفرع عليه بالفاء بقوله فياخذ اي احد الشريكين حظه اي نصيبه حال غيبة صاحبه وهو اي الاخر وهي اي المبادلة هي الظاهرة في غيره اي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان واذا كان كذلك فلا ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كلما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا كقبول البيع ويجبر الاب من الشركاء في متحد الجنس كالغنم والثياب الصوف مثلا عند طلب احد الشركاء للقسمة لا يجبر في غيره اي في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل والبر مع الشعير وندب اي استحب نصب رجل يأمر بكون رزقه من بيت المال لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فيكون كفايته من بيت المال لانه احد العمال فجعل كفايته هو لا لقسم بين الناس بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة والا اي وان لم يفعل نصب قاسم رزقه من بيت المال فنصب قاسم يقسم بين الناس باجر ياخذه منهم يقدر الرؤس عند ابي حنيفة وعندهما على قدر الانصباء حتى اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقسمها بينهم بالاجرة يكون اثلاثا على كل واحد ثلث عنده لان الاجرة على قدر المؤنة وقالا على قدر الملك اسداسا ثلاثة اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كاجرة حمل حنطة مشتركة بينهم هكذا وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي ويجب ان يكون العاسم عدلا لانه من جنس عمل القضاة امينا لانه يعتمد على قوله ويشترط الامانة لتطمين القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة تعتمد على العلم بها ولا يتعين في القسمة قاسم واحد لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا الا يجبر الحاكم الناس ان يستاجروه ولا يشترك القسام بصيغة القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا تضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك متغالية لانهم اذا اشتركوا يتواطؤن وعند عدم الشركة يتبادرون اليها

خشية التوى فيرخص الاجر بسبب ذلك ولا تقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا اي يقيموا البينة على
الموت اي موت مورثهم وعلى عدد الورثة عند ابي حنيفة لان هذا قضاء على المورث باقرارهم وانه لا يجوز وقالا يقسم
باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك
لهم اخر وبه قال الشافعي في قول ويقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفي دعوى الملك اليهم وان لم
يذكروا لعدم الانتقال اليهم من غيرهم اما في المنقول فلان في قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف
وفي القسمة حفظه واما في العقار فلان من في يده شيء فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك
لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح واما في دعوى الملك فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم
لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز ولو برهنا اي اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما
وطلبا القسمة لم يقسم حتى يبرهنا اي حتى يقيما البينة انه اي ان العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه
المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله ودعوى الملك لان المراد فيها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع
الصغير فان كان قصد الشيخ تغيير الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا فيمتنع المسئلة مكررة بحاشية
مثل هذا المختصر ولو برهنا اي الاثنان اقاما بينة على الموت اي على موت المورث وعدد الورثة والحال ان الدار في ايديهم
اي في ايدي الورثة ومعهم اي مع الورثة وارث غائب او صبي وفي بعض النسخ في ايديهما ومعهما قسم العقار بينهم
ونصب وكيلا او وصيا ليقبض نصيبه اي نصيب الغائب او نصيب الصبي فالوكيل للغائب والوصي للصبي ولا بد من اقامة
البينة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بقولهم على ما مر ولو كانوا اي الشركاء في العقار مشترين وغاب احدهم او كان
العقار في يد الوارث الغائب في المسئلة السابقة او حضر وارث واحد من الورثة وطلب القسمة لم يقسم اما في الاول فلان
الملك ملك مبتدأ وهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لانه ملك
خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه وصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء للغائب
على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا تقضى عليه واما في الثاني فلانه لو قسم يكون قضاء من غير
خصم وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو الصحيح واما في الثالث فلانه لا بد
من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما وعند الثلاثة تقسم في الفصول كلها
وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وقسم العقار بطلب احدهم اي احد الشركاء لو انتفع كل واحد منهم بنصيبه بعد
القسمة لانها حق لازم فيجاب اليها وان تضرر الكل اي كل الشركاء بالقسمة كالحمام والبئر والرحى والحائط والحمام
لم يقسم حينئذ الا برضاهم اي برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فتعود على موضوعه بالنقض
وان انتفع البعض اي بعض الشركاء بالقسمة وتضرر البعض لقلة حظه اي نصيبه قسم بطلب ذي الكثير اي
صاحب الحظ الكثير فقط يعني لا يقسم بطلب صاحب الحظ القليل لان صاحب الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه
وصاحب القليل لا منفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس وما ذكره في المتن هو الصحيح وقال ابن ابي ليلى
لا يقسم في الوجهين وهو رواية عن مالك وتقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل
في القسمة ولا تقسم الجنسان الا بالتراضي لاختلاف المقاصد فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من

والشافعي

التراضي

التراضي وهذا بالاجماع ولا تقسم الجواهر ايضا جبرا لفحش التفاوت فيها وقيل لا تقسم الكبار منها وتقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد تقسم كسائر الاجناس ولا تقسم الرقيق ايضا جبرا من غير تراض
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قال الثلاثة وله ان قيمة الرقيق لمعانيها
الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا تقسم الا بتراض وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس
معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا تقسم
بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ولا تقسم الحمام والبئر
والرحى الا برضاهم اي برضى الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او
دار وحانوت قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة
واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او داران في مصر واحد وطلبا من
القاضي قسمتهما فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمهما قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان راى القسمة اصلح تقسم
بعضها في بعض لانها من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا
وبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال
وعن محمد انها تقسم واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس ويصور القاسم
على قرطاس ويكتبه ما يقسمه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
لانه لا يقدر المساحة تعرف بالذرع ويقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه
لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تحصل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اساميهم
اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ويخرجها اذا التقت
وهي مثل البندقة ثم يرد لكنها ثم يجعلها في وعاء وفي كمه ثم يخرج ويقرع لتطيب القلوب فمن خرج من هؤلاء اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام
قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم
لما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما
السلام والقمار غير مشروع ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يقول احد الشركاء يجعل قيمة البناء
بدلا من العرصة وقال بعضهم يجعل قيمة البناء على الدراهم فان القاضي يقسمها على الذرع لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الملك لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز وقال
مالك اذا كانت دراهم ثمرة افسدت القسمة وفي بعض مشكلات القدوري قال صورة المسئلة والله اعلم اقتسموا
عرصة الدار فوقع في نصيب احدهم البناء لم يدخل في القسمة فانه لا يطلق ان يرد قيمة نصيب الباقين من البناء من الدراهم اهم
او وقع في نصيب احدهم فضل لا يعادله الا بزيادة الدراهم على الباقين من دراهم من عنده فان قسم ولاحدهم اي لاحد
الشركاء مسيل او طريق المرور في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الاخر
ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها
والمسائل لان المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه بيت مشترك كان
بين الاثنين وسفل مجرد يعني بيت فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لاخر وعلو مجرد يعني بيت فوقه بيت ولكن

السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحدة من السفل والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده
على حدة عند محمد وتفسير بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة يجعل ذراعان من علو لا سفل له
بذراع من سفل لا علو له وعند ابي يوسف يجعل ذراع بذراع قيل الجواب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة
اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل
بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل
هو اختلاف حجة وبرهان فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو بخلاف العلو
وابو يوسف يقول هما مستويان فان لكل واحد من صاحب السفل والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى ان لصاحب العلو ان يبني
اذا لم يتضرر صاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر لصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في
القسمة ومحمد يقول العلو والسفل يتفاوتان والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان فيه العلو افضل كما في
مكة وبمصر وفي بعضها فيه السفل كما في الكوفة والشام ويختلف ايضا باختلاف الارض والاوقات فلا يمكن اعتبار
المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم تفسير قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بازاء مائة ذراع من العلو
الذي لا سفل له ثلاث وثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبازائها ذراع من السفل الذي لا علو له ستة
وستون ذراعا وثلثا ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا
من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو له ومائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان السفل والعلو عنده
سواء وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم ان اختلفوا اي الشركاء بعد القسمة بان انكر بعضهم استيفاء نصيبه فشهد
القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء من جهة القاضي او غيره وهذا عندهما وقال محمد لا تقبل وهو قول
ابي يوسف اولا وبه قالت الثلاثة لانهما شهدا على فعل انفسهما فلا ترد التهمة ولهما انه شهادة على فعل غيرهما
وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز وهذا اذا قسما مجانا ولا يجري ان لهما نفعا وقال الطحاوي اذا قسما
بالاجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في الجواب ولو ادعى احدهم اي احد الشركاء باجر لا تقبل
ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء اي باستيفاء نصيبه لم يصدق في دعواه الا
ببينة لانه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها ولا يقبل الا بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف منهم لم
ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما وان قال المدعي المذكور استوفيت حقي واخذت بعضه
صدق خصمه بحلفه يعني القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وان لم يقر
بالاستيفاء وادعى ان ذا اشار به الى الثاني في يد صاحبه خطأ اي نصيبه وانه لم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفا ونقضت
القسمة كما لاختلاف في المبيع والثمن وعند مالك القول لصاحب اليد ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت
المقومين في القسمة تفسخ سواء كانت بقضاء القاضي والتراضي وقيل اذا كانت بالتراضي لا يلتفت اليه ولو لم يرد به
كالبيع والاول اصح ولو استحق بعض شائع من حظه اي من نصيبه رجع بقسطه اي بقسط المستحق في حظ
شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب
الشائع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وهو الاصح
فالعقد وروى ان الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تفسخ القسمة بالاتفاق

والصحيح ان الاختلاف فيما اذا
استحق بعض شايع واما اذا
استحق نصيب معين ح

مقتضاها وهو التمييز والافراز وعدم الضرر ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاجماع توضيحه
فيما اذا كان الاستحقاق في بعض نصيب احدهما بعينه بان كان لاحدهما ثلاثة كروم وللاخر ثلاثة مثلها
بالقسمة فاستحق كرم معين من احدهما فان صاحب الثلاثة يعطي للذي استحق عليه نصف كرم من كرومه
الثلاثة حتى يكون لهذا كرمان ونصف ولهذا كرمان ونصف ولو تهايئا من المهاياة وهي ان يتواضعا على امر
فيتراضيا به وفي الشرع هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا وان كان القياس يأباها كما لو
تهايئا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والاخر في البعض او احدهما العلو والاخر السفل او
في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايئا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما
او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايئا في غلة دار على ان يأخذ هذا
شهرا وهذا شهرا او تهايئا في غلة دارين على ان يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ في هذه
الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي
لا جبرا اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع
من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على
الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح
ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر انه يجوز
بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا
للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل
على القرض وقال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع
عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز
ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين
معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة
فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ولو تهايئا في
غلة عبد او غلة عبدين او تهايئا في غلة بغل او في غلة بغلين او تهايئا في ركوب بغل او في ركوب بغلين او تهايئا
في ثمرة شجرة او تهايئا في لبن غنم لا يجوز في هذه الوجوه الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا يتأتى الا في
زمانين ويتوهم تغيره بخلاف التهايؤ في خدمة عبد بان المسامحة فيها والثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ
في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما والثالث
لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز
بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن بني ادم حيث
يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا ان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى
ولد الاخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه
ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع بالثمر المعدود بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز هذا

كتاب في بيان احكام المزارعة هي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق القراح وتصح المزارعة بشرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وتشترط اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وتشترط بيان المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر والا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة واخذ الفقيه ابو الليث وتشترط بيان رب البذر يعني من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر وتشترط بيان جنسه اي جنس البذر لان الاجر منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وتشترط بيان حظ الآخر اي نصيبه لانه لا بد من جهته وهو اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وتشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وتشترط الشركة في الخارج لانه المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزان مسماة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم يخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرطا ان يرفع قدر بذره وتشترط ان تكون الارض والبذر لواحد وان يكون العمل والبقر لآخر او تكون الارض لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر والعمل لآخر او يكون العمل لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر والارض لآخر فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستأجرا للعامل وبقره تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب البذر مستأجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز وهذا كله على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لانه عليه السلام نهى عن المخابرة قيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استئجار ببعض الخارج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وبه قال الشافعي ومالك ولهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير وبه قال احمد وعليه الفتوى فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والارض والبقر لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل لآخر او شرطا اي المتعاقدان لاحدهما قفزانا مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات وهو جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر كذا قال في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والسواقي من الالفاظ المترادفة والربيع النهر الصغير وانما تفسد المزارعة ههنا لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح معاني الآثار باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ان لنا ما سقى الماذيانات والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهانا او شرطا ان يرفع رب البذر بذره او شرطا ان يرفع الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فان اشترطا رفعه لا تفسد

المزارعة

المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة ويكون الباقي بينهما فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر استأجر الارض واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض وعن ابي يوسف جواز هذا للتعامل واما الثاني فلان العامل فيه اجير ولا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما الثالث فلما ذكرنا انه لا يمكن جعل الارض تبعا للعامل وهنا صورة اخرى لم يذكرها الشيخ رحمه الله وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر فانه ايضا فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها واما البقية فلانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او الكل ثم اشار الى الحكم في المزارعة الفاسدة بالفاء بقوله فيكون الخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر اجر مثل عمله ان كان المشروط عليه العمل او يكون اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل ولم يزد اجر المثل على ما شرط له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر نظيره من قبل فان كان البذر لصاحب البذر طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وان صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه لا يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين لانها اجارة وهذا قياس والاستحسان انه اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا استحصد يقسم على ما شرطا والاصل ان في الباقي يبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك ابطال مال على المزارع واذا كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها بالخارج فلا خارج ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به فان مضت المدة اي مدة المزارعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى المزارع اي يجب عليه اجر مثل ارضه حتى يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض حصته من الاجرة ولو اراد المزارع ان يأخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت عليه دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل ونفقة الزرع تجب عليهما اي على المتعاقدين بقدر حقوقهما اي على قدر ملكيهما بعد انقضاء المدة كاجر الحصاد اي كما يجب

عليهما اجر الحصاد وهو قطع الزرع والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن
في لغة اهل مصر والدياس من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية من ذرى يذري في الهوا
ليخرج الحب ويتميز من التبن ووجوب هذا مطلق من غير قيد باعتبار مدة الزراعة فان شرطاه اي العمل الذي
يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
فيفسد والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام المساقاة وهي مفاعلة من السقي لغة وفي العرف
وهي اي المساقاة كالمزارعة حتى لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وعند الثلاثة وبه يفتى وشروطها شروط
المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي
بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجرة ويعمل بلا اجر
وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان
المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمرة معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل
فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا
يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع وتصح المساقاة في الكرم والشجر والرطاب وهو جمع رطبة وهي التي يسميها
المصريون البرسيم والقرط وليابسها دريسا واصول الباذنجان وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر
تنبيها على انهما من انواع الشجر لان الشجر اسم لما له ساق وهما ساق وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم
ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان جوازها بحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه السلام عامل
اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون
بعض فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة اي على وجه المساقاة والحال ان الثمرة تزيد بالعمل صحت المساقاة وان
انتهت الثمرة لا تصح كالمزارعة اذا زارع الزرع وهو بقل جاز وان ادرك واستحصد لم يجز واذا فسدت
المساقاة فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت اي بموتهما
او بموت احدهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان
يدرك الثمر وان كره ورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه
وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض
بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها في المزارعة وتفسخ المساقاة بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا
لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن
بالاتفاق والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام الذبائح هي الذبائح جمع ذبيحة وهي
اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم للمذبوح او لما اعد للذبح والذبح في الشرع قطع الاوداج
وهو جمع ودج والودج اسم عرق والمراد قطع الودجان والحلقوم والمري وانما قال الاوداج بطريق التغليب
كما ورد في الحديث افر الاوداج بما شئت وقوله افر بالفاء اي اقطع وحل ذبيحة مسلم وكتابي
اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب
ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا

لا يحل وكذا حل ذبيحة صبي يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والا لا يحل
والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وكذا حل ذبيحة امراة واخرس لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة
مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم وكذا حل ذبيحة الاقلف وهو الذي لم يختن سوا تركه لعذر او لا وكان ابن عباس
رضي الله عنهما يكره ذبيحته وقال الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في سكره
هي مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا وفي الينابيع لا تؤكل ولا يجوز
ذبيحة السكران ولا المجنون لا يحل ذبيحة مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم ولا ذبيحة مرتد لانه لا ملة
له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود
لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا يحل ذبحه
والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف ولا ذبيحة محرم في حق الصيد لان فعله فيه غير مشروع وكذا
الحلال في صيد الحرم ولا ذبيحة تارك التسمية حال كونه عمدا اي عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وانه لفسق وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولنا ما تلوناه وعلى
حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهذا القول منه يعد خرقا للاجماع وانما كان
الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي
الله عنهم انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي
بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا
او نقول انه محمول على حالة النسيان وحل الذي لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك لا يحل لما تلونا
ولنا قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى
غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على
سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقيل
هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف والوصل نحو ان يقول باسم
الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالخفض لتحريم الذبيحة ولو رفع المعطوف
على اسم الله حل لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق وكره ايضا ان يقول عند الذبح
اللهم تقبل من فلان او قال تقبل مني للمشاركة ولو قال هذا القول قبل التسمية والاضجاع اي اضجاع
المذبوح جاز ولا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك
عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي عليه السلام
وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وقال لو قال بالواو
يكره لانه يقطع فور التسمية قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره والذبح المستحق ان يكون بين الحلق
واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه

واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة
في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه
المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والمقصد بالحلق واللبة بعيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او
اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة
مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عن ذبح شاة فبقيت
عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ايؤكل ام لا فقال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها
سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر واما العقدة عندنا قطع اكثر الاوداج وفي الغاية وهذا
صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا يرى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس
بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت
الى العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث والمذبح اي موضع الذبح
الذي يستحق قطعه اربعة اشياء وهي المريء والحلقوم والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت
وهي عروق الحلق والمريء مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وفسر صاحب الهداية الحلقوم مجرى
العلف والمري مجرى النفس وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر
مجرى النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب والنفس
العدد وروي بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودج
مجرى الدم وهو الاصح يؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي
يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري مجرى الطعام مهموز وغير الفراء لا يهمز وقطع
الثلاث من هذه الاربعة اي ثلاث كانت كاف في الجواز عند ابي حنيفة لقيام الاكثر مقام الكل وهو
قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين لان الحلقوم اصل
وكذا المري اصل والودجان خلف واحد وعند محمد لا بد من قطع الاكثر من كل فرد بالحديث ولان الاكثر يقوم
مقام الكل وبه قال مالك وعند الشافعي الشرط قطع الحلقوم والمري ولا يشترط قطع الودجين وبه قال
احمد ولو كان الذبح بظفر وقرن وعظم وسن وهو واصل بما قبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشياء
منه لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة
وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام انهر الدم اي اسيله ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على
غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد وقوله منزوع صفة السن قيد به لانه اذا لم يكن
منزوعا لا يجوز كما ياتي الان وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منزوعا وانما لم يقيد اكتفاء بقوله الا سنا او ظفرا
قائمين وليطة بالجر عطفا على قوله بظفر اي يجوز الذبح ايضا بليطة بكسر اللام وسكون الياء اخر الحروف
وهي قشر القصب اللازقة به والجمع ليط ومروة اي ويجوز الذبح ايضا بمروة وهي قطعة من الصخر محددة
وبما انهر الدم عطف على ما قبله من المجرورات اي يجوز الذبح ايضا بما اي بكل شيء انهر اي اسال الدم
لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت الا سنا او ظفرا قائمين اي متصلين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح بهما
لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم ولانه

اذا كان قائما يدل عليه قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم كانوا يذبحون بالقائم منه ويندب اي استحب
حد الشفرة وهي السكين العريض لقوله عليه السلام في حديث اخرجه مسلم وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وكره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يبلغ الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة
لورود النهي عن ذلك وقيل في تفسيره ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان يسكن من
الاضطراب وكره ايضا قطع الراس لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وكره الذبح ايضا من القفا
لان فيه زيادة الم وحل اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق
لا يوكل لوجود الموت بما ليس بذكاة وعند مالك واحمد لا يحل مطلقا وكذا يكره ان يسلخ قبل ان يبرد وان يجر
الى المذبح وكل ذلك مكروه ويوكل وذبح صيد استانس كالظبي اذا تالف في البيت فانه يذبح لان ذكاة
الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر توحش بان ند
عن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذر فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق
كالصيد او تردى حيوان في بئر وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم موته من الجرح
والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت
ذكاتها الجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في
المصر لا يحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر
والصيال كالند وقد اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله وقال
مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي
عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله عليه السلام في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم
خيل فرماه رجل منهم بسهم فحبسه فقال رسول الله عليه السلام ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به
هكذا رواه البخاري ومسلم وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وذبح البقر والغنم وهو قطع العروق
في اعلى العنق تحت اللحيين موافقة للسنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه
بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر في التفسير اي انحر الجزور وكره عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل
ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة وكره حل لحصول المقصود وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم
الضرورة والحجة عليه ما ذكرناه ولم تذك جنين بذكاة امه يعني لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله
بذكاتها عند ابي حنيفة وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قال الثلاثة ولهما ان
ذكاة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم من الجنين بدليل انه
يتصور بقاؤه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد هذا

فصل

فيما اي في بيان ما يحل اكله
وما لا يحل اكله لا يوكل ذو ناب اي صاحب ناب ولا ذو مخلب وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير
بيان لقوله مخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل
ذي مخلب من الطيور رواه مسلم واخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادي عادة
والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ولعله يريد بذلك ان المراد بذي مخلب
هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد بذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في الحديث

الضبع والثعلب لأن لهما نابا وما روي أنه عليه السلام أباح أكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل أيضا
لأنه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وقيل الخفافيش أيضا لأنه ذو ناب ويحل غراب الزرع لأنه يأكل
الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث ولذلك الزاغ وهو الزرزور السود أيضا ولا يحل الغراب الأبقع الذي يأكل
الجيف لأنه ملحق بالخبائث ويروى نوع آخر من الغراب وهو الذي يخلط بينهما وهو العقعق يؤكل عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف
أنه يكره لأن غالب ما كوله الجيف والأول أصح ولا يحل أيضا الضبع لما بينا وعند الثلاثة يؤكل وكذا الثعلب يؤكل
عندهم ولا يحل أيضا الضب لأنه من الخبائث وعند الثلاثة يؤكل قلنا الكلام كان قبل التحريم لأنه لم يحرم في الابتداء
حرام إلا بآية أنشأ على ما قال الله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما
مسفوحا أو لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تحصى ولا يحل أيضا الزنبور والسلحفاة البرية والبحرية
والحشرات لأنها خبائث وهي صغار دواب الأرض واحدها حشرة ولا يحل أيضا الحمر الأهلية لما روي عن
ثعلبة الخشني أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية رواه البخاري ومسلم وكذا البغل
لأنه من نسل الحمار فكان كأصله حتى لو كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وإن كانت أمه بقرة
يؤكل بلا خلاف لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما يولد منها كولد وغيرها ثم وفي فتاوى الولوالجي وأما البغل
إن كان العير نزا على الحمار يكره لأن لحم الأتان عنده بالإجماع وأما الحمار إذا نزا على الرمكة فكذلك في هذا قول أبي حنيفة
وأما على قولهما فلا بأس به لأنه ليس لماء الفحل عبرة فيعتبر الأم وعندهما لا بأس بأكل الأم وسماها أنه يسمى بغلا
والظاهر أن الأول قول الكل إلى هنا لفظه وكذا لا يحل الخيل عند أبي حنيفة وهو قول ابن عباس وبه قال مالك وعندهما
يحل لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أكلنا لحم الفرس على عهد النبي عليه السلام وبه قال الشافعي وأحمد وله قوله
تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الآية مخرج الامتنان فلو كان يحل الأكل لأتى بما لم يكن علينا لذلك
ولما روى خالد بن الوليد أن النبي عليه السلام نهى عن لحوم الخيل رواه أحمد وفي رواية أبي داود أنه سمع النبي عليه
السلام يقول لا يحل لحوم الخيل وما رووه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب فإن قلت ذكر الواقدي أن خالدا
رضي الله عنه أسلم بعد خيبر وفي إسناده صالح بن يحيى مجهول ولئن سلم حمل في أشغال جاء له على الخيل لأجل الجهاد
قلت في الواقدي كلام كثير وإسلام خالد وإن كان يوم الفتح لا ينفي أن يكون سمع النبي عليه السلام يقول ذلك
أو رواه له بعض الصحابة وصالح بن يحيى تعرف بحديثه لعمامة مقام تنبيه والحديث احتج به الكرخي وحمله ذلك خالد
رضي الله عنه على الإسعاف لا يصح لأنه حينئذ يصير موقوفا عليه وهو مرفوع ولو كان كذلك لم يضر لأن الموقوف في
مثل هذا كالمرفوع ثم اختلفوا في قوله أنه كراهة تنزيه أو تحريم والأصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب
أنه كراهة تنزيه لأنه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه وأما لبنه فقد قال صاحب الهداية
فقد قيل إنه لا بأس به وسماه صاحب الهداية في كتاب الحدود مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج
ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان فأما الألبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف
ومحمد ويكره في قول أبي حنيفة واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر
شمس الأئمة السرخسي في أثناء الكلام أنه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا أنه مكروه كراهة التحريم إلا أنه لا يحد
فإن زال عقله بالتناول البنج والرماك حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الفتاوى ويحل الأرنب
لأنه عليه السلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدي إليه مشويا رواه أحمد والنسائي والوبر قال أبو يوسف لا أحفظ

فيه عن أبي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الأرنب وهو يعتلف البقول والنبت قاله الكرخي في مختصره وفي الجمهرة
الوبر دويبة أصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها تدجن في البيوت ويجمع على وبار وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر
لحمه وجلده حتى إذا وقع في الماء القليل لا يفسده لأنه كالدباغ في إزالة الرطوبة النجسة وكذا يطهر شحمه وهل يجوز
الانتفاع به في غير الأكل قيل لا يجوز اعتبارا بالأكل وقيل يجوز كالزيت إذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب
فإنه ينتفع به في غير الأكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وعند الشافعي
الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك إلا الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه وقد مر مستوفى في كتاب الصلاة ولا يؤكل
حيوان مائي وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء إلا السمك غير الطافي وهو الذي مات حتف أنفه
واعلم أنه لا يؤكل من مائي المولد عندنا إلا السمك بأنواعه وقال الشافعي جميع أنواع حيوان البحر حلال لقوله تعالى
أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وبه قال مالك وأحمد في رواية
وعن أحمد والشافعي في قول إلا الضفدع وعن أحمد كقولنا وعنهم لا يحل في البحر ما لا يحل مثله في البر وعن بعض الشافعية
كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث لاستخباث الطبع السليم إياها إلا السمك والمراد
من الصيد في الآية الاصطياد وأنه مباح لما يؤكل وما لا يؤكل والمراد بالحل ميتته السمك وهو متناول لجميع أنواعه
مثل المارماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث وهي السمكة السوداء والطافي منه مكروه عندنا وقال الثلاثة
لا يكره ولنا قوله عليه السلام ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله وإذا مات السمك
بآفة يحل ولو مات من الحر أو البرد أو في كدر الماء ففيه روايتان في العيون لا يؤكل وفي فتاوى الولوالجي إذا مات
السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكلت شيئا ألقاه في الماء ليأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس
بأكلها لأنها ماتت بآفة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت لأنها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى إذا وجد السمكة
ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لأنه طاف وإن كان ظهره من فوق أكل لأنه ليس بطاف ويحل السمك بلا ذكاة
والجراد أي ويحل الجراد بلا ذكاة وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال أحمد في رواية وعن مالك
بقطع رأسه ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم من غير تحرك حل أكلها لأن الحركة وخروج الدم لا يكون
إلا من الحي لأن الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة
الموت فلا يحل إلا إذا علم حياتها عند الذبح فيحل لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر
محمد بن مقاتل إن خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لأن الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت والآي
وإن لم يتحرك أو لم يخرج الدم لا يحل أكلها إن لم يدر أي إن لم يعلم حياتها وقت الذبح وإن علم حياتها عند الذبح حل
أكلها على كل حال كما ذكرنا كذا ذكر في المحيط وقاضي خان ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها إلا فوها قال محمد بن سلمة
إن فتحت فاها لا يؤكل وإن ضمت فمها يؤكل وإن مدت رجلها لا يؤكل وإن قبضت رجلها أكلت وإن نام شعرها
لا يؤكل وإن قام شعرها أكلت هذا كتاب في بيان أحكام الأضحية وهي على وزن أفعولة كأروية
وهي الأنثى من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل كالأراوي في جمع الأروية ويقال ضحية كهدية
وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا ويقال أضحاة كأرطاة وتجمع على أضحى كأرطى في جمع أرطاة وفي الشرع اسم لحيوان
مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص تجب الأضحية وعن أبي يوسف أنها سنة وهو قول الشافعي
وأحمد وذكر الطحاوي أنها واجبة عند أبي حنيفة سنة عندهما لأن السنة قوله عليه السلام إذا رأيتم هلال ذي الحجة

واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم واخرون علق بالارادة وهي تنافي الوجوب ووجه الوجوب
قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب
وانما يجب على حر فلا يجب على العبد مسلم فلا يجب على كافر مقيم فلا يجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر
جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر لان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله عن نفسه متعلق بقوله يجب
لانه اصل في الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحي عن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن عبده
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عنه كصدقة الفطر وتجب الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال
ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه وقيل يضحي عنه الاب او الوصي من ماله عندهما وعند محمد
من مال نفسه لا من مال الصغير وبه قال زفر والشافعي وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا
والاصح ما ذكرناه اولا وقوله شاة بالرفع بدل من الضمير الذي في قوله يجب ليكون بيانا للمقدار الواجب
ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير ذبح شاة لان الواجب هو اراقة الدم او سبع
بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي
لا تتجزى الا انه ترك بما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن
سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة
او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل
فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة يخرج
كله من ان يكون قربة وقال مالك يجوز الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن
اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه
والله اعلم قيم اهل البيت بدليل ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين
نصفان يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن
لانه موزون ولو اقتسموه جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع والوجوب في فجر
يوم النحر ولما حذف هذه في نسخة عطف الطرف الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن
عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق
هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه السلام وقال الشافعي ثلاثة ايام بعد يوم النحر فهي اربعة ايام عنده
ولا يذبح مصري قبل الصلاة اي صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا
الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلاة العيد وذبح غيره اي غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة وعند مالك
واحد اهل المصر لا يكون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما
يصلي ركعتين مع خطبتين ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة
القرن بل اولى لما قلنا والخصي لما صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو
البياض الذي فيه شعيرات سود وهي من لون الملح والموجوء الخصي من الوجاء وهو ان تضرب عروق
الخصية بشيء هكذا قاله الشارح قلت الخصي منزوع الخصيتين والموجوء الذي تلوى عروق الخصية

فيصير

فيصير كالخصي وعن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه اطيب والثولاء وهي المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها
من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز وكذا الجرباء اذا كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لا يضحى
بالعمياء وهي الذاهبة العينين والعوراء وهي الذاهبة احدى العينين والعجفاء اي المهزولة والعرجاء التي
لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا يجوز في الاضاحي
العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين ضلعها والكسيرة التي لا تنقي رواه ابو داود
والترمذي وصححه ولا يضحى ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء
رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من موخرها والشرقاء ان يكون الخرق
في اذنها طويلا والخرقاء ان يكون عرضا وقيد بقوله اكثر الاذن لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان
للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وروي
عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل وروي ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهو
اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ثم قوله مقطوع الاكثر ظاهر في الاذن والذنب
والالية غير ظاهر في العين لانه لا يتناول مقطوع اكثر العين بل يتناول ذاهب اكثر العين وانما ذكره هكذا للا[ختصار]
والمراد منه ذاهب الاكثر من العين واطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي
متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا
فاذا راته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب حتى العلف اليها شيئا فشيئا حتى
اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو
ذلك القدر ولا يجوز الهتماء وهي التي لا اسنان لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا
يجوز ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة
وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الكرواء وهي التي تيبس ضرعها والاضحية تكون من الابل والبقر
والغنم لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالبغل
الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة لان الاعتبار للام كما ذكرناه وجاز الثني من الكل لقوله عليه
السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واخرون
والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وجاز الجذع من الضان
لا غير وهو ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز
لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقالت الورثة اي ورثة
الذي مات منهم اذبحوها اي البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة
من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا تضر كالقران
والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم
يقع قربة وان كان شريك السبعة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني
لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى

ويأكل المضحي من لحم الأضحية ويؤكل غنيا ويدخر لما روي أنه عليه السلام نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد
ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وإذا جاز أن يأكل منه وهو غني فأولى أن يجوز له
إطعام غيره وإن كان غنيا وندب أي استحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث لأن الجهات ثلاث الإطعام
والأكل والادخار لما روينا وهذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء وإن كانت واجبة بالنذر فليس
لصاحبها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الأغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا ويتصدق المضحي
بجلدها أي بجلد الأضحية لأنه جزء منها أو يعمل منه أي من الجلد نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو أو
يشتري به شيء من هذه الأشياء لأن للبدل حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك
نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى أنه لا يتصرف على قصد
التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم
ليتصدق بها جاز لأنه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وندب أي استحب أن يذبح الأضحية بيده إن علم
ذلك أي الذبح وإن أمر به غيره فلا يضره وإن كان لا يعلم ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها
ميتة ولكن ينبغي أن يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أضحيتك
فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لأنه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح
جاز لأنه من أهل الذكاة بخلاف المجوسي ولو غلطا أي الاثنان من أصحاب الأضاحي إذا غلطا وذبح كل واحد
أضحية صاحبه صح ذبحهما عن الأضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس أن لا يجوز ويضمن
وهو قول زفر لأنه متعد بالذبح بغير أمره فيضمن وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية
حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون
أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة ثم إذا جاز يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية ولا يضمنه
لأنه وكيله فإن كان كل واحد أكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه ويجزيه لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز
وإن كان غنيا فكذا له أن يحلله في الانتهاء وإن تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لأنه بدل عن اللحم ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته لأنه ملكها بالغصب
السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لأنه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك إلا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير
أمره عن نفسه فإن ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لأنه ظهر أن الإراقة حصلت في
ملكه وإن أخذها مذبوحة أجزأت المالك عن الأضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا
والله أعلم

باب في بيان أحكام الكراهية

هي ضد الإرادة والرضى في اللغة وإنما لقبه
بباب الكراهية وإن كان فيه غير مكروه لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدوري
بالحظر والإباحة وهو حسن لأن الحظر المنع والإباحة الإطلاق وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه
ولقبه بعضهم بالاستحسان لأن فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع
لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع والزهد والورع تركها المكروه ما يكون تركه أولى من تحصيله وقيل
ما يكون إلى الحرام أقرب عندهما لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص
محمد أن كل مكروه حرام لأنه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة إلا أنه إذا وجد نصا يعتقد القول

في المنصوص

في المنصوص بالتحريم أو التحليل وفي غير المنصوص يقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة أكره أو لم يؤكل والحرام
هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلوب بالإذن شرعا هذا

فصل في بيان أحوال الأكل والشرب ما يحرم منهما

وما يباح وما يكره كره لبن الأتان لأنه متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند أبي حنيفة ذكره
قاضيخان وقد مر بيانه وكذا أكل لحم الإبل والبقر الجلالة وشرب لبنهما وفي المستصفى إنما يكون جلالة إذا تغيرت
ونتنت فوجدت منها رائحة منتنة فإن حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان أبو حنيفة لا يوقت حبسها
ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وقيل يقدر في الإبل بأربعين يوما وفي البقر بعشرين وفي
الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة أيام ولو رضع جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى الحلواني
لو أن جديا غذي بلبن الخنزير فلا بأس بأكله لأنه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق له أثر وعلى هذا
نقول لا بأس بأكل الدجاجة التي تخلط بأكل العذرة لأنه لا يتغير لحمه والذي يروى أنه تحبس الدجاجة ثلاثة
أيام فذاك على سبيل التنزه وكره الأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة
لما روي عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا
الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة
رواه البخاري ومسلم فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لأنه مثله في الاستعمال
ويستوي الرجال والنساء لإطلاق الحديث وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما والمرآة
والمجمرة وما أشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الرأس أما إذا أدخل يده وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره لا يكره الأكل والشرب والادهان
والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر بها قلنا لا نسلم
ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم تلحق بهما ويجوز استعمال الأواني من الصفر لما ثبت في
البخاري وغيره أنه عليه السلام توضأ في تور من صفر وحل الشرب من إناء مفضض أي مرصع بالفضة والركوب
على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ولكن بشرط أن يتقي أي يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد
في الأخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الإناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب
بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما ولم يضع يده في موضعهما وكذا إذا جعل في حلقة
المرآة وجعل المصحف مذهبا أو مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر وكذا الثوب إذا كان فيه
كتابة بذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يكره ذلك كله ومحمد مضطرب وهذا
الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا
واحتج أبو حنيفة بما روي عن أنس رضي الله عنه أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب
سلسلة من فضة رواه البخاري ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح هذا سهو لأن الحل والحرمة من
الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وإنما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وقيل هذا ليس
بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وإنما أراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لأنه أورد هذا
الكلام حاصل المسألة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما
فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لأن قول الكافر مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح

لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان
كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل فلأن يقبل
في الحرمة فاولى ويقبل قول المملوك سواء كان عبدا او جارية والصبي في الهدية بان قال المملوك هذه هدية
اهداها اليك سيدي او قال الصبي هذه هدية اهداها اليك ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل
بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق فيما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما
يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن المولى لعبده
واذن الولي للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق
فلو لم يقبل قولهما يؤدي الى الحرج وكذا يقبل قول الفاسق في المعاملات كالوكيل والاذن في التجارة وكل
شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع لاجل الضرورة والاصل فيه ان المعاملات يقبل فيها خبر
كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها
يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير ولا دليل للسامع يعمل به سوى الخبر ولو لم يقبل
خبره لانسد باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح لا يقبل قوله في الديانات
لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها
كالاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبر عدل انه نجس تيمم ولا يتوضأ به واذا اخبره فاسق يتحرى فيه
وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراقه يتيمم
كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم لترجح جانب الكذب والحاصل انه ايش
الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني
فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا للكرخي حيث يشترط
فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه
فيشترط فيه العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما الزام من
وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا
لصاحبيه فانهما عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز ومن دعي
للوليمة وهي طعام العرس وثمة اي هناك لعب وغناء يقعد وياكل من الوليمة هذا اذا حدث
اللعب والغناء هناك بعد حضوره ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمقارنة
البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم والا يصبر هذا اذا
لم يكن يقتدى به فان كان يقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح
باب المعصية وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وان علم ان هناك لعبا وغناء قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان
هناك منكر هذا **فصل** في بيان احكام اللبس حرم للرجل اي عليه واللام بمعنى على كما في
قوله تعالى وان اساتم فلها اي عليها ولو قال على الرجل كان اصوب لا يحرم للمراة لبس الحرير لما روي عن
ابي موسى

ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام احل الذهب والحرير للاناث وحرم على ذكورها
رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه الا قدر اربعة اصابع فانها حلت للرجل لما روي عن عمر رضي الله عنه
ان رسول الله عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله عليه السلام السبابة والوسطى
وضمهما رواه البخاري ومسلم وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم
واحمد واخرون وحل توسده اي توسد الحرير وافتراشه عند ابي حنيفة وقالا يكره لما روي عن حذيفة انه
عليه السلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس
عليه رواه البخاري وبه قالت الثلاثة ذكر القدوري الخلاف كما ذكرنا وكذا ذكر صاحب المنظومة والمجمع
وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف مع ابي حنيفة وله ما روي انه عليه
السلام جلس على مرفقة حرير ولان الحرام هو اللبس ولا يقترن اللبس بلبس وكذا يباح النوم عليه عنده
وجعله سترا وتعليقه على الباب خلافا لهما وفي نوادر هشام ان محمدا قال اكره تكة الديباج والابريسم
وفي الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة وحل ايضا لبس ما اي الذي سداه حرير ولحمته
قطن او خز بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اعجمي فانه يسمى المتخذ من وبر خز لان الصحابة رضي
الله عنهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب وغيره وبعكسه اي عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا
وسداه قطنا او خزا او غيرهما حل في الحرب فقط يعني لا يحل في غير الحرب وهذا ايضا بالاجماع للضرورة
لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح واما لبس الحرير الخالص في الحرب فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس
الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه ولا يتحلى الرجل بالذهب
والفضة لما روينا والتحلي بالحاء المهملة التزين الا بالخاتم قدر مثقال لانه عليه السلام كان له خاتم من فضة
والمنطقة بكسر الميم ويسمى بالفارسية كمر وحلية السيف وكل ذلك تخفيفا لمعنى النموذج والفضة
اغنت عن الذهب لانهما جنس واحد واليه اشار بقوله من الفضة وهو قيد للمذكور جميعه والافضل لغير
السلطان والقاضي ترك التختم لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي وحرم التختم بالحجر اي حجر كان
الا الحجر الذي يقال له يشب وهو الاصح ولا باس بالعقيق في الاصح والحديد والصفر والرصاص والفيروزج
ونحو ذلك والذهب لحصول الاستغناء بالفضة وفي الاجناس ولا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة
نقشه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس به وان ينقش عليه
اسمه واسم ابيه او ما بدا له كقوله ربي الله او نعم القادر فلا باس وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن
هكذا ولا باس لهن بذلك وفي الاجناس ويلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصر
اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف
الروايات عن رسول الله عليه السلام في ذلك وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه تابع كالعلم
فلا يعد لابسا له وحل شد السن المتحرك بالفضة لا بالذهب عند ابي حنيفة لان المحرم لا يباح الا للضرورة
وهي تندفع بالفضة وقالا يجوز بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا

من فضة فانه قد امره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي
في الانف ولا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم الاغنا في السن لانه يحتمل ان عرفجة قد خص به وكره الباس ذهب
وحرير صبيا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا المسته والدم
وعند الثلاثة لا يكره لا يكره الخرقة اي حملها لوضو ومخاط لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان وما راه
المومنون حسنا فهو عند الله حسن وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة
وتشبه بزي الاعاجم والاول هو الاصح ولا يكره الرتم ايضا وهي الرتيمة والرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في
الاصبع لما روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها ولتعلق بها غرض صحيح فلا يكره هذا فصل في
بيان احكام النظر والمس لا ينظر الرجل الى غير وجه المراة الحرة وغير كفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف وهذا
يدل على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح
النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عداهما استثني من الاعضا لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه
السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة قال الشارح في قوله
لا ينظر الى غير وجه الحرة هذا كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من الاشيا الا الى وجه الحرة
وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هاتين العضوين وعلى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا بمقصود
في هذه المسالة وانما المقصود فيها ان يجوز النظر اليهما من العضوين لانه لا يعكسهما ملتبس معنى كلامه
لا ينبغي له ان ينظر من اعضا الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود نفي جواز النظر الى غير الوجه والكفين
والدلالة على جواز النظر الى هذه الاعضا وليس فيما يدل على التحريض على النظر على هذه الاعضا ولا يدل
التركيب عليه فافهم ولا ينظر من اشتهى اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز له ان ينظر الى وجهها اي وجه الحرة
مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة الا الحاكم والشاهد فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن يجب عليهما
قصد اداء الشهادة والحكم لا قضا الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل
فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينظر الطبيب الى موضع مرضها
للضرورة ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع
وينبغي له ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس احق والا ينظر على الوجه الذي ذكرناه وينظر الرجل الى الرجل الصلاة م
الا انه لا ينظر الى العورة وهي ما بين السرة والركبة وانما لم يبينها هنا اكتفا بما ذكره في كتاب وينظر المراة
للمراة والرجل اي ينظر الى الرجل ايضا كالرجل للرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع البدن اي ينظر
غير العورة وهذا اذا امنت الشهوة والفتن وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انه يشتهي او شكت في
ذلك يستحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي
كالمتحقق حكما فاذا اشتهى هو كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها فكان من
جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى وما جاز للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة بخلاف
مسه في المراة فان ذلك مطلقا وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته سواء كان بشهوة او لغيرها لقوله
عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه لانه يورث

النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في
تحصيل معنى اللذة والمراد بالامة التي يحل له وطئها واما اذا كانت لا يحل له كامته المجوسية والمشتركة لا يحل له
ذلك وينظر الرجل ايضا الى وجه محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التابيد
بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وينظر الى راسها وصدرها وساقيها وعضديها والاصل
فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى غير الزينة مباح مطلقا
ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب
والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها لانها ليست بمواضع
الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ويمس الرجل من محارمه ما حل النظر اليه
لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد
منها رائحة الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فيقبلها ويعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة
ولا باس بالخلوة معها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها
وامة غيره كمحرمه فينظر اليها ما ينظر الى محرمه ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل
فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وله اي للرجل مس ذلك اي المذكور من الراس والصدر والساق والعضد
ان اراد الشرا وان اشتهى يعني وان خاف الشهوة للضرورة وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام
الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا تعرض الامة
اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد والخصي وهو مقلوع
الخصيتين والمجبوب وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جب اذا قطع والمخنث في الردي من الافعال
كالفحل اي كحكم الفحل فيما ذكرنا اما الخصي فلانه يجامع واما المجبوب فلانه ينزل بالسحق وهذا لو جاءت
امراته بولد يثبت نسبه منه واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع
النسا اذا جف ماؤه وكذا المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر ولا يشتهي النسا في الاختلاط بهن والاصح
المنع مطلقا وعبدها اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان
تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال الشافعي ومالك
نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه دفعا للحرج ولنا انه فحل غير زوج ولا محرم والشهوة موجودة
ويعزل الرجل ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها لانه لا حق لها في الوطي ويعزل عن زوجته باذنها لان لها
حقا في الوطي ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها هذا فصل
في بيان احكام الاستبرا وغيره وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم من ملك امة بشرا او هبة
او وصية او ميراث او خلع او كتابة او نحو ذلك حرم وطئها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ بان يتركها
الى ان تحيض حيضة واحدة ان كانت من ذوات الحيض او يمضي عليها شهر واحد ان كانت آيسة او الى ان تضع
حملها ان كانت حاملا لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى

يستبرئ بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد حتى يجب على المشتري
من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا
لتحقق السبب ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب
الملك قبل القبض ولا بالولادة حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحاصل
قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان
يشتريها صحيحا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت
ويجتزا بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت
المكاتبة ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الآبقة وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام
السبب ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبرا وكان ابو حنيفة يقول اولا عليه الاستبرا ثم
رجع وقال لا يجب وهو قولهما له اي للرجل امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما وحرم دواعيه
وهي التقبيل واللمس حتى يحرم فرج الاخرى بملك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك
كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احديهما نكاحا فاسدا
لا يحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ يحل له الاخرى
لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احديهما وذلك لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارض
بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان المرجح للمحرم والدواعي بمنزلة الوطي ثم تمليك البعض كتمليك الكل وكذا
اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى ولكنه يحرم
به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احديهما كاعتاقها ولو رهن احديهما او آجرها او دبرها
لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وكره تقبيل الرجل بان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه
وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي
انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله عنه انه قال
قلنا لرسول الله عليه السلام اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا
بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع
اشار اليه الشيخ بقوله ولو كان عليه اي على الرجل قميص جاز وقال الامام ابو منصور الماتريدي المكروه
من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة
وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد
السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما تفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي
غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه قلت لذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي ياخذ منه كالمصافحة
اي كما يجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغيرها لهذا فصل في بيان احكام البيع
الذي يكره وغيره كره بيع العذرة وهي رجيع الادمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة
برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة

الخالصة

الخالصة جائز لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان
مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد له اي للرجل شراء امة
فاخبره رجل وكلني زيد ببيعها لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط
ان يكون مميزا حل له ان يطاها بعد الشرا وكذا اذا قال رجل اشتريت هذه الجارية من زيد او وهبني اياها
او تصدق بها علي ولا فرق بين ما اذا كان عدلا او لم يكن لان العمدة على خبره لان الخبر دليل شرعي الا يرى
انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو التزوج بان زفت اليه امراة وقالت النساء هي امراتك حل له وطيها
ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر
في المعاملات لا يشترط للحاجة على ما بينا وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك وان لم يخبر
صاحب اليد بوكالة او انتقال ملك اليه فان كان يعرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل
اليه او وكله وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل
الملك وان كان الذي في يده عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال وان اخبره ان مولاها اذن له
وهو ثقة قبل قوله والا يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لا يشتريها ولو اخبر رجل امراة ان زوجها
الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها
انه حق بعدما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني
زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت
بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية
كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا
او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل
وامراتان وكذا اذا اخبره انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع
سواها حتى يشهد بذلك عدلان وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم الذي هو المديون لان بيعه
باطل لكون الخمر غير مال متقوم في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل لرب الدين اخذه من البائع الذي هو
مديونه لا يكره اذا كان كافرا هو البائع لان البيع صحيح ويملك الثمن فيحل الاخذ منه وعلى هذا اذا
مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقيل كسب
المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة
تتورع الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو اولى لهم ويردونه على اربابه ان عرفوهم والا تصدقوا
بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه وكره ايضا احتكار قوت الادمي
كالبر ونحوه وقوت البهيمة كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه تعلق
به حق العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة
صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا تلقي الجلب
على هذا التفصيل ويختص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار

انما يكون اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة لا يجري احتكار في غلة ضيعته ولا فيما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا يرى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عليه السلام المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم يجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ولا يسعر السلطان على المسلمين لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة اهل الراي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا الرجل على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يجوز فتوى في ذلك ويجمع القاضي او السلطان الا المحتكر بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع واذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وجاز بيع العصير اي عصير العنب ممن اي من الذي يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وجاز ايضا اجارة بيت ليتخذ المستاجر فيه بيت نار وهو معبد المجوس او يتخذ بيعة لليهود او يتخذ كنيسة للنصارى او يباع فيه خمر بالسواد اي القرى دون الامصار وهذا قيد للكل قيد به لانهم لا يمكنون من احداث البيع واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها ففيه شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح والذي ذكر في المتن هو قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يكرى بيت لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فتنقطع نسبته منه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطي وجاز ايضا حمل خمر لذمي باجر عند ابي حنيفة وقالا يكره لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كمن استاجره لعصر العنب او قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة ليحمل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة لانه ملك لمن بناه الا يرى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له

وجاز

وجاز له بيعه وكذا جاز بيع اراضيها اي اراضي بيوت مكة عند ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك والدليل يابى الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل الراي وبه قال الشافعي وبه يفتى وجه رواية الكراهة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام وجاز ايضا تعشير المصحف وهو ان يجعل على كل عشر آية من القرآن الكريم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبهما يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وجاز ايضا تحليته اي تحلية المصحف بما الذهب والفضة واللازورد ونحوها لان في ذلك تعظيمه كما في نقش المساجد وتحليتها اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل وقيل وبه يفتى وجاز ايضا دخول ذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره ذلك في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس وقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه بعيد من الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتالفه وكذلك اختلف في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصي البهائم من خصيت العير خصيا وخصاء اذا نزعت بيضتيه لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والشر الا عند مالك يكره في الخيل وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاد وهو الجماع وجاز ايضا قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي عليه السلام هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي عليه السلام وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر الثوب اراد ثوب هديته اذا اعطى ثوبا ويكره لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا وكذلك كره هدية النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فيحرم وكره ايضا الدعاء بمعقد العز من عرشك من العقد وله عبارة اخرى وهي مقعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في هذا لاستحالته على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة وقال ابو يوسف لا باس به لانه عليه السلام دعى به وبه قال الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى ولو قال لاخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكذا يكره

اللعب بالشطرنج بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قال ابو الليث وذلك لما روي
ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال
عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح
اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم يجوز هذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة وان لا
يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا
ليشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم وكذا يكره كراهة تحريم كل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام
الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وهذا نص صريح في تحريم الرقص الذي يسميه
المتصوفة الوجد وسماع الطيب فانما هو سماع فيه انواع الفسق وانواع العذاب في الآخرة وكذا يكره جعل الراية
في عنق العبد وهو طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين
الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد
كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق وحل قيده اي قيد العبد احترازا
عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وحلت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة
ولا احتياج على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا
فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي
وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة ثم انما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل
تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البخاري
وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح
ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق القاضي من بيت المال لانه ابدا لمصالح المسلمين والقاضي محبوس بمصالحهم
والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة فيعطى منه ما يكفيه واهله على هذا
كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل اخذه
لانه مال الغير يجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك
ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ما له يفرغ بالقيام بالنفقة الدائمة وهذا اذا اعطوه من غير شرط
ومعاقدة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولو
اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها فهل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في
الزوجة وحل ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر
والمس وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة
اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وحل ايضا شراء ما لا بد اي لا استغناء للصغير منه
كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير للعم والام
والملتقط لو كان الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه وتؤجره اي يوجر الصغير امه اذا كان في حجرها ثقته
يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط
ويسلمه في صناعة وهو اوجب لان فيه نفعا محضا للصغير ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر

انه عليه السلام قال له

الا اذا فرغ

الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وان كان الصغير
في يد العم فآجره امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هذا **كتاب** في بيان احكام
احياء الموات الاحياء مصدر احيى والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع هي اي الموات ارض تعذر زرعها
لانقطاع الماء عنها او لغلبة اي لغلبة الماء عليها وهي غير مملوكة لاحد قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان
ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام
كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها النقصان
بالزراعة والا فلا شيء عليه بعيدة من العامر بان يكون في مكان حيث لو وقف انسان في اقصى العامر وصاح باعلى صوته
لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر فينتفعون به برعي المواشي وطرح الحصائد وهذا
قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء
ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ومن احياه اي الموات باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة
وقالا لا يملكه من احياه ولا يشترط اذن الامام لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه

وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداها على الاصل والحديث
محمول على الاذن لعموم ما عاينهم او المراد به اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين وان حجر الارض لا يملكها
بالتحجير وهو اما من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره واما من وضع الحجر لانهم كانوا يضعون الاحجار حولها ليعلما
لحده وذلك لئلا يشركهم فيها احد ولكنه هو اولى فلا يؤخذ منه الى ثلث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه
ودفعها الى غيره وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلث سنين حق هذا من طريق
الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وان حفر لها
بئرا فهو تحجير وكذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة وسقاها او شق لها نهرا فهو احياء فان
وان فعل احدهما تحجيرا وان سقاها مع حفر لانها ركنا الاحياء وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء
وكذا اذا بذرها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتعلق حاجتهم اليه كمرعى او مقبرة او نحو ذلك الطريق والنهر
وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي منها الماء ومن حفر بئرا في موات
فله حريمها اي حريم البئر اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا
وقيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان
المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا في حريمها فيتحول ماء الاولى الى الثانية
ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند ابي حنيفة
وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بئر العطن
اربعون وحريم بئر الناضح ستون وله ان الاحاديث تعارضت فيقدر وعنه عليه السلام انه قال من حفر بئرا
فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل فاخذنا بالاقل لانه متيقن وعند احمد خمسة وعشرون ولو عادية فخمسون
وعند الشافعي ومالك يعتبر فيه العرف وبئر العطن الذي ينزح منه الماء باليد وبئر الناضح الذي ينزح منه الماء بالبعير
والذراع ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين خمسمائة ذراع لقوله

عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وقيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة
وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب لمن حفر في حريمها اي في حريم البئر منع منه لانه
صار ملكا لصاحب البئر فللاول ان يكسر ما حفره الثاني ولو اراد ان ياخذه بكسره كان له ذلك لانه ازال
ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذه به فقيل بكبسه وقيل بضمنه النقصان وليس له ان يطلبه الكبس
بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح
وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحه ولو تقدر بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه
الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة
ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه
وما اي والذي عدل عنه الفرات اي انكشف عنه ولم يحتمل عوده اي عود الفرات اليه اي الى الذي
عدل عنه فهو موات اي في حكم الموات لانه ليس في ملك احد فجاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر
وان احتمل عوده اليه لا يكون في حكم الموات لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء قد
يجيء اليه ولا حريم للنهر في ملك الغير عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين بقدر القاء الطين
ونحوه وبه قالت الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو قول المحققين من اصحابنا ذكره في المحيط وفي رواية
تقدير ابو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب لان المعتبر الحاجة اليه وذلك بنقل ترابه الى جانب
فيكفي بما ذكرنا وقدره محمد بكل عرض النهر من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى
القائه في احدهما فيقدر به وكل طرف بطن النهر والحوض على هذا الخلاف وان تنازع في الحريم صاحب ٢
الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر
يشهد له وعندهما الماء كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وفي كشف
الغوامض الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار
الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق وهذه مسائل الشرب بكسر الشين وهو نصيب
من الماء قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب الانهار العظام كدجلة والفرات وسيحون
وجيحون والنيل غير مملوك لانه ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا
والملك بالاحراز واذا لم يكن محرزا مملوكا لاحد كان لكل احد من الناس ان يسقي ارضه ويتوضأ به وليشرب
اي وليشرب منه وينصب الرحى عليه ويكري اي يحفر منها اي من هذه الانهار نهرا هذا كله اذا لم يضر بالعامة
لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وفي الانهار المملوكة
والآبار والحياض لكل احد من الناس شربه وسقي دابته لا سقي ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في
ثلاث في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود وآخرون والمراد بالماء الماء الغير المحرز والمراد بالكلأ الحشيش
الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان
في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا
كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه والماء له سقي

ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حقها حينئذ لانها لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولا
لذلك يسره وسقي دابته وان خيف تخريب النهر لكثرة الدواب المقصود من البقر وهو الشق اراد ان صاحب النهر اذا خاف
النهر من سقي الدواب بان يكسر ضفته اوسيل الى موضع اخر فحينئذ يمنع لان الحق له على الخصوص والماء انما
حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لا ثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل منفعته والماء المحرز
في الكوز والجب بضم الجيم المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه
بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة نظرا الى ما روينا حتى لا يقطع بالسرقة
حتى لو سرقه في موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته
العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه وان كان محرزا في الاناء ليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان
يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من حاجته وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح وكري
نهر اي حفره وهو مبتدا وقوله غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة
العامة وما في بيت المال معد لها فكان مؤنته الكري منه وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه
لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكري
ما اي الذي ان لكري النهر الذي هو مملوك يجب على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان
الغرم بالغنم ويجبر الآبي اي الممتنع منهم على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان
ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كري النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الخاص من اعلاه
اي من اعلى النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم تسقط مؤنة الكري وقالا كري النهر من اوله الى اخره
على الشركاء لان الاعلى يحتاج الى ما وراء ارضه لتسييل ما فضل من مائه لئلا يغرق ارضه وله انه لا حاجة الى سقي
الارض ولم يتول حاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة ذلك
الموضع باعتبار تسييل الماء فيه لم يفرع الشيخ على ما سبق بقوله فان جاوز الكري ارض رجل منهم برئ الرجل ٣
من الكري لما ذكرنا ولا كري على اهل الشفعة مع الشركاء لان شركتهم في ذلك عامة فلم يكن عليهم شيء من الكري والشفعة
واحد الشفاه واهله شفهه سقطت الهاء تخفيفا واهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم
والاستقاء بالاواني دون سقي الاراضي نهر كان بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل منهم من
الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق
ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس
لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته جاز ولكن ان امكنه ان يسكره بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين
والتراب لان النهر ينكسر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان تراضوا على ذلك وان لم يحتبس باللوح فبالتراب
وسكر النهر حبسه من حد دخل والسكر بكسر السين ما يسكر به الماء وليس لاحدهم اي لاحد الشركاء في النهر
ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهي الناعورة وقيل هي جذع طويل
مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر

دعوى الشرب بغير ارض
وتصح
لجواز ان يكون حقه في الشرب
فقط ويبيع شربها وكان
القياس ان لا يجوز لان اعلام
المدعي في الدعوى شرط صحته
والشرب مجهول
لا يقبل الاعلام لكن جاز
استحسانا ولو اقام بينة
على ذلك ونقبل هكذا ذكر
ابن فرشته شارح المجمع
صح

لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء الا ان يكون الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في ارض صاحبها ويجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر والفرق بينهما
ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الاجر والحجر يكون
موضوعا ولا يرفع هكذا قاله الشارح قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب ايضا
والقنطرة يكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب او يفسر بالايام والحال
انه قد وقع القسمة بالكوى بكسر الكاف وكون قبله المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم
يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة
وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق
نهرا منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى او يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها اي ليس للارض الاخرى
فيه اي في النهر لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد قوله
بلا رضاهم متعلق بالجميع اي بلا رضى الشركاء ويورث الشرب لانه حق مالي يجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع
بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يباع الشرب
ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولا يصلح مهرا ويجب مهر المثل ولا بدلا في الخلع
حتى ترد ما قبضت من المهر ولا بدلا في الصلح عن دعوى المال ولا في القصاص ويجب الدية ولو ملا ارضه
ماء فنزت ارض جاره بسبب ذلك او غرقت ارض جاره لم يضمن لانه مسبب وليس بمتعد فيه لا يضمن لان شرط
وجوب الضمان في السبب التعدي الا يرى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق
يضمن قيل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة اما اذا اسقاها سقيا لا تحتمله
ارضه يضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن
وان كان بخلاف العادة يضمن والله اعلم بالصواب هذا كتاب في بيان احكام الاشربة
وهو جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء الشراب ما يسكر من الاشربة
والمحرم منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر التي بكسر النون وتشديد الياء من ماء
العنب اذا غلى من غلي يغلي غليا وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهي الرغوة هذا بيان اهل اللغة
وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
رواه مسلم واخرون وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة
خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
قلنا الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلاء والمنصف والسكر ونحوها
واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا
ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه سمي خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا
تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته والغليان والشدة شرط بالاجماع وقيل يؤخذ في حرمة
الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا وحرم قليلها اي قليل الخمر
وكثيرها بالاجماع حتى ان وجوب الحد متعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف ساير المشروبات

والنوع الثاني الطلاء بكسر الطاء وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء
واذا ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد في
الاختلاف السابق في القذف بالزبد وجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد
الناشئ من شربه وفي المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
كما جاء عن قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به
البعير اذا كان به جرب وذكر في الهداية مثل ما ذكره الشيخ وسمي الباذق ايضا وقال انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا
يجتمع عليه الفساق والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو التي من ماء الرطب واشتقاقه من سكون الريح اذا سكنت
وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان
لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة
مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهي التي من ماء الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم فان بقي
اهراقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويأتي فيه خلاف الاوزاعي كما في
الباذق والوجه ما قلنا والكل اي الاشربة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب حرام اذا غلا واشتد
فما دام يغلي ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية
وحرمة هذه [illegible] الاجتهاد فلا يكفر مستحلها لانه بخلاف الخمر فان مستحلها يكفر لما ذكرنا ولا يجب الحد
بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ويجوز بيعها عند ابي حنيفة
ويضمن بالاتلاف القيمة وقالا لا يحرم بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت الثلاثة والحلال منها اي من الاشربة
اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال يشربه وان اشتد اذا شرب منه ما لم
يسكر بلا لهو ولا طرب لما روي عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام ان النبي قال لا تنبذوا الزهو والرطب
جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم والبخاري
وفي رواية التمر بدل الرطب وهذا نص على ان كل واحد منهما على الانفراد حلال وهذا محمول على المطبوخ
منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان
الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر
ولهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد روي في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على
النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض والنوع الثاني الخليطان من
الزبيب والتمر لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة
فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد قال سقاني
ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك

على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع الثالث
نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لا اي او لم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير
كيف ما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد واخرون خص التحريم
بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة والنوع الرابع المثلث العنبي
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من
الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن ابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة
ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب
الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما احله عمر
رضي الله عنه وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والثلاثة كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع
كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر انه عليه السلام
قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف
فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد
شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد
اذا سكر منه يقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في الاشربة المحرمة وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن
الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهته كه
لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة
وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الخضر وقيل الحمر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو
الاناء المطلي جوفها بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير وهو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام
كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون وحل
ايضا خل الخمر سواء خللت بالقاء شيء فيها كالملح ونحوه او تخللت بنفسها من غير علاج وقال الشافعي ان خللت
لا يحل قولا واحدا وان تخللت بالنقل من الشمس الى الظل او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان
لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واخرون
ولنا قوله تعالى احل لكم الطيبات وقد تغيرت العين واكل طيب بالطبع وقوله عليه السلام نعم
الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناولهما ولحم صورها والمراد بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل
بان ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره فان قلت روى احمد وابو داود وعن انس ان ابا طلحة رضي الله عنه
سال النبي عليه السلام عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا قلت الروايات فيه
مضطربة ففي رواية انه عليه السلام قال له خللها فلا يكون حجة ولو ثبت فمحمول على انه كان
في ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام يبالغ في امر الخمر زجرا لهم وقلعا عن العادة المالوفة الا ترى انه
امر بكسر الدنان وانه لم يرخص فيها الان فكذا هذا على ان هذا اخبار احاد وردت على مخالفة الكتاب فلا
وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام
وكذا كره الامتشاط به اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وقال

الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب لشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك
واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب عليه الثفل فكان كغير الخمر فيتعلق الحد بالسكر هذا **كتاب** في
بيان احكام الصيد الصيد مصدر من صاد يصيد اشار اليه بقوله هو الاصطياد ويطلق على المفعول
يقال صيد الامير اي مصيوده ويطلق على كل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي بجناحيه او بقوائمه ماكولا او
غير ماكول وحل الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب
والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده
ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته فيذكيه وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب
لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته وذكر بعضهم الذئب بدل الدب وكذا الحدأة
الحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها واما الخنزير فيستثنى بلا خلاف لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ولا بد
من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وذا اي التعليم يكون بترك الاكل ثلاثا اي ثلاث مرات في الكلب
عند ابي يوسف ومحمد لانه يترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي
حنيفة وعنه انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند الشافعي تعليم
الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار والتعلم بالرجوع اي برجوع الجارح من الطير اذا دعوته لان اهل الصنعة
يعدون ذلك تعلما وقوله في البازي شامل للجارح ولا يعاد الضرب الى البازي لان المعنى يكون اذا دعوت البازي
في البازي وهذا اسم يلي التقدير ما ذكرناه ومن التسمية عطف على قوله من التعلم اي ولا بد من التسمية عند
الارسال فلا باس به وقد بيناه ولا بد من الجرح في اي موضع كان لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة
هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول للشافعي لقوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح لمن شرطه فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرحه صار موقوذه وهي محرمة
بالنص وما يلي مطلق فيحمل على المقيد في اتحاد الواقعة فان اكل منه اي من الصيد البازي اكل لان تعليمه ليس اكله
وهذا بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يوكل وان اكل الكلب او الفهد لا يوكل مطلقا عندنا يعني سواء كان نادرا
او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا فقيل يوكل وكره في قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد حرم ما ظهرت عادته
فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت على عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك
المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه
رواه البخاري ومسلم ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يوكل الذي اكل
منه واما الصيود التي اخذها من قبل لا يظهر الحرمة فيه وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت الحرمة
فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة
اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهرا واكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم
تلك الصيود في قولهم جميعا وقال السرخسي الاصح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث
حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده فصار كالكلب اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دمه
ولم ياكل من لحمه شيئا اكل ولو القى الصائد قطعة منه فاكلها يوكل ما بقي لان هذه عادة الصيادين وكذا
اذا خطف الكلب منه واكل لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة ولو نهشه فقطع منه بضعة



فاكلها ثم ادركه فقتله ولو ياكل منه لا يوكل لانه كلب جاهل ولو القي ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولو ياكل
منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد وان ادركه اي وان ادرك الصائد الصيد حال
كونه حيا ذكاه اي ذبحه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف والبازي والسهم كالكلب وان لم يذكه
حتى مات الصيد او خنقه الكلب او لم يجرحه او شاركه اي الكلب المعلم كلب غير معلم او شاركه كلب مجوسي او
شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه حال كونه عمدا حرم الصيد في الوجوه كلها اما الاول فلان ذكوته كانت اختيارية
واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فقد ربما يكون في المذبوح فان لم يشق بطنه ويكون لك ولو يبق الا
مضطربا اضطراب المذبوح فحلاله بالاجماع قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه وان كان فيه حياة
فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل
ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرناه فقال ان لم يتمكن من الذبح لعدم
الاله لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير واما الثاني فلعدم الجرح والكسر
كالخنق واما البقية فلانه لو اجتمع المبيح والمحرم فغلبنا جهة الحرمة احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره اي
اغراه مجوسي فانزجر الكلب حل ما اصاده لان الزجر غير الارسال لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال ولو
ارسله اي الكلب مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما اصاده لما ذكرنا وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم
حل استحسانا لانه يجعل ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره
ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل خلافا لمالك ولو ارسل من غير تعيين
كل ما اصابه خلافا لمالك ولو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع بخلاف
ما اذا ذبح على التعاقب وان رمى الى الصيد وسمى وجرح اكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه
اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ما فانك لا تدري
الما قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمى بنفسه او غيره من الصيد كما في
ارسال الكلب واليه الاشارة من اطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمى ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع
حسا وظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه يحل اكله سواء كان المسموع في الاول ماكولا او غير
ماكول وعن ابي يوسف انه ان كان الحس حس سبع سوى الخنزير يوكل المصاب وان كان حس خنزير لا يوكل
وقال زفر ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب وان تبين ان المسموع حسه ادمي
او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكوة ولو
رمى الى طاير فاصاب غيره من الصيود وفر الطاير ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه
التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب ولو اصاب
المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل وان ادركه اي الصيد حيا ذكاه لما ذكرنا ان القدرة حال كونه
على الاصل تبطل الخلف وان لم يذكه حتى مات الصيد حرم لما ذكرنا وان وقع سهم بصيد فتحامل اي تكلف على
السهم حتى بعد وغاب عنه والحال انه هو لم يزل في طلبه حل لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك
فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واخرون وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لانه
ربما يكون موته بسبب اخر فلا يحل وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال

لانه اذا

لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلك الحديث بيانا في هذا فافهم وان رمى صيدا اي ما موضع
او وقع على سطح او وقع على جبل ثم تردى اي سقط منه اي من السطح او الجبل الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية
ولقوله عليه السلام لعدي اذا وقع في الما فلا تاكل رواه البخاري ومسلم وان وقع الصيد على الارض ابتداء حل
لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه ولو وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة ولم يتردى حل
لان وقوعه على هذه الاشيا كوقوعه على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجر او حايط او اجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قايمة او على حرف اجرة
حيث يحرم وفي المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر
وما قتله المعراض وهو سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمى به اعترض والقذذ جمع قذة وهي ريش السهم
اي الصيد الذي قتله المعراض بعرضه او الذي قتلته البندقة حرم لما روي عنه عليه السلام انه قال اذا
رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم والبندقة لا تجرح وان رماه
بالسيف او السكين فان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح وان كان
خفيفا وبه حدة وجرح يحل ولو رماه بمروة حديدة لم يضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها
فابان راسه او قطع اوداجه ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل الا اذا كان له حد يضع بضعا
وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا يوكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان
بذكوة الاضطرار فيحل المبان بذكوة الاختيار وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا قوله عليه السلام ما قطع
من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه وان قطعه اثلاثا والحال ان الاكثر مما يلي العجز
وهو النصف المؤخر اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه
الجراحة فوقع ذكوة في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكوة الاختيارية وكذا اذا قد بنصفين بخلاف ما اذا
توهم قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه لا
بقا الحياة في الداني وان ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه
النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت وحرم
صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكوة الاختيارية فكذا في الاضطرارية وكذا صيد المحرم
في حق الاكل وان رمى صيدا فلم يثخنه يعني لم يخرجه من حيز الامتناع فرماه رامي اخر فقتله فهو اي الصيد للثاني
لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه وحل لان ذكوته ذكوة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد وان
اثخنه الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اي فالصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا
على الذكاة الاختيارية فوجبت عليه ذكوته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اي
قيمة الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة
ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه لو ان الرامي الاول اذا رمى صيدا
يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من
قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم
منه ورمي الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني

ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى لما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان رمي الاول صار كالة بذلة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه توضيح طريق الضمان ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهم ثم رماه الثاني فنقصه درهم يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان ويبقى من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بالفعل لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا والله اعلم هذا

كتاب

في بيان احكام الرهن وهو في اللغة مطلق الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنت عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن وفي الشرع هو اي الرهن حبس شيء بحق اي بسبب حق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء الذي هو رهن واحترز به عن الحدود والقصاص وقوله كالدين توضيح لقوله حق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون دينا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها ينعقد اي الرهن بايجاب وقبول لانه عقد فاشبه سائر العقود ووقع في بعض النسخ ويلزم بايجاب وقبول واعتمد الشارح عليه وقال هذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو ولا تعرض على المصنفين لما نقع من النساخ الجهلة وهل عليهم ضرر غيرهم ويتم اي الرهن بقبضه فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به عن رهن الثمر على رؤوس النخل والزرع في الارض وحال كونه مفرغا احترز به عن رهن النخل دون الثمر والارض دون الزرع وحال كونه مميزا احترز به عن المشاع وهذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة والتخلية هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري قبض اي

في الرهن وفي البيع قبض لان هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما ثبت ضرورة الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا قال الشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي تبنى عليها الحكم لانه هو المقصود وله اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته اي قيمة الرهن ومن الدين يعني تفريع هذا الكلام بالاقل بقوله فلو هلك الرهن والحال ان قيمته اي قيمة الرهن مثل دينه اي دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن مستوفيا بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي بالذي فضل عن الرهن الهالك مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة بالراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وعند الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وقال الدارقطني وقال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن وبه قال احمد وقال مالك ان هلك بامر ظاهر فهو في ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو في ضمان المرتهن ولنا ما روي ان رجلا رهن فرسا فنفق فاختصما الى النبي عليه السلام فقال ذهب حقك وفي رواية الرهن بما فيه رواه الدارقطني وعن حكم النبي عليه السلام بطلان الدين وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا الرهن مضمون ثم وان اختلفوا في كيفية الضمان بعد اتفاقهم على انه مضمون واختلفوا في الزيادة وهو مذهب شريح والشعبي وابن سيرين والحسن وطاوس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد والقاسم بن محمد وعبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهم وما رواه الشافعي في اسناده زياد بن سعد ضعيف ولما رواه الدارقطني قال على اثره زياد حافظ ثقة وذلك امارة طعن تقدم فيه فقيل ان قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام الراوي قلت الاحتجاج باجماع الصحابة اولى واسلم لان الحديث الذي احتج به اصحابنا له طرق فيها اسمعيل بن ابي امية وسعد بن راشد وهشام بن زياد وعبد الكريم وغلام بن خليل واسمه احمد بن محمد بن غالب اتفق الحفاظ على تكذيب هؤلاء كابن معين والنسائي وابن حبان وابي حاتم وابن عدي والدارقطني والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين عدة مسائل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع

منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع
الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في الاستيفاء الحقيقي يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء
الحكمي ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن هو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز
لامكان بيعه وله اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي بسبب دينه وان كان الرهن في يده
لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة وكذا لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم
وهو المماطلة ويؤمر المرتهن باحضار رهنه اذا طلب المرتهن دينه ليعلم انه باق ويؤمر الراهن باداء دينه
اولا اذا احضر المرتهن الرهن كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا وان
طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب والا
يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه اي الراهن من البيع اي من بيع
الرهن حتى يقضيه الدين لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فلو قضاه البعض فله ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع واذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن لزوال المانع
من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن
ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء ثانيا فيرده
ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اي من حيث الاستخدام في الرقيق ولبسا اي ومن حيث اللبس في الثياب
واجارة اي ومن حيث الاجارة في العقار واعارة اي ومن حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع فلا
يجوز الا بالتسليط فان فعل كان متعديا ويحفظه اي يحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده
الذي في عياله وخادمه الذي في عياله كما في الوديعة واجيره الخاص وهو الذي يستاجر مشاهرة او
مسانهة كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن
وضمن المرتهن بحفظه اي بحفظ الرهن بغيرهم اي بغير المذكورين للتعدي وكذا يضمن بايداعه اي بايداع الرهن
عند احد يضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي مضى في مودع المودع وكذا
يضمن عند تعديه اي تعدي المرتهن على الرهن وقوله قيمته منصوب لانه مفعول يضمن اي يضمن جميع قيمته كما ذكرنا
ثم ان القاضي ان قضى بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب احد
منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان
قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه
واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه تجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان
حيوانا ونفقة الرهن والخراج بالرفع عطف على المضاف اي خراج الارض تجب على الراهن والاصل فيه
ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن مثل
النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف الحيوان وكسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري
النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد الراهن او
لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذي يحفظ فيه وعن ابي يوسف
ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا القبيل جعل الآبق واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن

لتعلقه

لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن
حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا ملك له في قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتدا
وتبين ان الرهن كان باطلا هذا باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز من
ذلك لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز لان الشائع قابل للبيع واستيفاء الثمن وبه قال مالك واحمد ولنا
ان ملك الحبس يقتضي تصوره وتصور حبس المشاع لا يتحقق فلا يجوز فلو طرا الشيوع عليه فحكم ابو يوسف
ببقائه وقال لا يفسد وهذا كما لو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون واذن له فيه عند المحل جميعا وتفرقا
فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع ولا رهن الثمرة على النخل دونها اي دون النخل
ولا رهن زرع في الارض دونها اي دون الارض ولا رهن نخل في ارض دونها اي دون الارض وتقرر فيما مضى
وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جائز ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان الاستيفاء
من هؤلاء لا يتصور لاستحقاقهم الحرية ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة
ومال الشركة لانها ليست مضمونة ولا بالدرك صورته باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري
من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا
استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فشرعت ابتداء لالتزام لعدم عوض وذلك
يحتملها كالتزام الصوم والصلاة وانما يصح الرهن بدين لانه استيفاء يتحقق فيه ولو كان الدين موعودا
وهو ان يقول ارهنتك هذا لتقرضني الفا مثلا وهلك الرهن في يده قبل ان يقرضه الفا
فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار
الحاجة وعند الثلاثة هذا لا يصح وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي
المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشراء
حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه
مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود
بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء ويصح ايضا براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز
بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال فيهما
لا يصح ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء
من حيث المالية فصار كسائر الديون ثم اشار الى مظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله
فان هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس
من حيث المالية وعند الثلاثة لا وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما وان
كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا
للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال او بدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه
حكما فيتم الصرف والسلم وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول يرهن اي عبدا كائنا
لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا
والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء حكما

ولا يصح الرهن بالمبيع لانه مضمون بالثمن بمعنى انه اذا هلك يهلك بالثمن ولا يجب على البائع شيء صح

فلا يملكانه كالاتفاء حقيقة ثم اذا اجاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير
الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر
من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر
في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما
ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل في بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن
بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفياه دينه بماله ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب
ليس له ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم وصح رهن الحجرين اي الذهب والفضة
والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشياء بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة
لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك
بالضمان ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري لم يجبر عليه وقال زفر
يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخ البيع لانه وصف
مرغوب فيه فبفواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن
المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته وان قال المشتري للبائع امسك هذا
الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة الايداع وبه قال الثلاثة
وهو رواية عن ابي يوسف ولنا ان معنى ما وجد منه معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء فيجعل رهنا
اعتبارا للمعنى ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ الراهن احدهما بقضاء حصته بان دفع الى المرتهن خمسمائة فانه
لا ياخذ احد العبدين بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين
الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له
ولو رهن عينا عند رجلين صح الرهن سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه وكل جميع
العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا يضاف في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين يقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايئا يحبس كل واحد منهما
في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى ظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس
كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما
واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا قبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان
الدافع يضمن عنده خلافا لهما والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه لان كل واحد منهما يصير
مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان
قضى الراهن دين احدهما فالكل اي جميع الرهن رهن عند الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا اذا كان المرتهن واحدا وبطل بينة كل
منهما اي كل واحد من الرجلين على رجل انه اي ان كل واحد رهنه اي رهن العبد مثلا عبده اي عبد
الرجل وانه قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك

لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا
يمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيتعذر العمل
بالبينتين فيتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي
الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة الى ان يملك كل العبد
بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة
ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان العبد في ايديهما اي في ايدي المرتهنين وهذا ليس بقيد
وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد منه الرهن والقبض كان الحكم كذلك فبرهن
كل واحد منهما على ما وصفنا بان اقام كل منهما بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد منهما نصفه اي
نصف العبد مثلا حال كونه رهنا بحقه عندهما فاذا كان لكل منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من
الرهن بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرماء وقال ابو يوسف لا يقبل البينتان والعين بين الغرماء بالحصص
لانه لا يمكن القضاء برهن الكل للكل للتعارض هذا باب
في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل
وضعا اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان
بعد الاستحقاق فيعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية
فينزل منزلة شخصين ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن او المرتهن منه اي من يد العدل لانه تعلق به
حقهما فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر وهلك الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن
ولو دفعه العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل
منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته لا يجعل رهنا في يده
لانه يصير قاضيا دينه ولكن ياخذانها منه ويجعلانه رهنا عنده او عند غيره ثم يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل
ذلك ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل
ياخذها لانه في عنده ان كانت عند غيره وان كان ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من
العدل ان كانت عنده او من غيره ان لم يكن عنده ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن ينظر ان
كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه العادية وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه
المرتهن يرجع عليه فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه
اي ببيع الرهن عند حلول الدين صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هو لا ببيع ماله
معلقا ومنجزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن للوكيل ولا
ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة التوثق فيلزم بلزوم العقد وعند الشافعي
واحمد ينعزل بموتهما وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل
هنا يجبر على البيع عند الامتناع بخلاف الوكالة المفردة الثالث ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف
المفردة الخامس ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه
بخلاف المفردة وللوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كما كان له ذلك حال حيوته بغير
حضرته وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها

الرابع اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة

والله اعلم

الا رث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم والوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض
يملك وصي المضارب بيعهما ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا له في الوكالة ولا يبيعه
اي الرهن المرتهن او الراهن الا برضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرناه فان حل الاجل وغاب
الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كالوكيل
اي كما يجبر الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة اجبر عليها اي على الخصومة والجامع
بينهما ابطال الحق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق اما المدعي فلا
يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما
ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفسد بهذا الاجبار لانه وقع على
قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون
مكرها ولو لم يكن الوكيل مشروطا في العقد وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا
هو الاصح وان باعه اي الرهن العدل واوفى مرتهنه ثمنه اي ثمن الرهن فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل
مخير ان شاء ضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن وان شاء ضمن المرتهن ثمنه وتوضيح هذا ان المرهون
المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب
في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء
وان ضمن العدل فكذلك ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته وان شاء
رجع على الموكل بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لانه انما اداه اليه على حسبان ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه به وفي الثاني وهو ما اذا كان قائما
في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن
لان حقوق العقد يرجع اليه ثم هو ان شاء يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فاذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء رجع على المرتهن لان
البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه
في الدين على الراهن فكان له ان يرجع به عليه وان مات الرهن عند المرتهن بان كان عبدا فهلك فاستحق
فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه كما ذكرنا
وضمن الراهن قيمته اي قيمة العبد المستحق الهالك مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا
لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن
ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بالقيمة اي بما
ضمن من قيمة العبد ورجع بدينه ايضا على الراهن اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
الدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان والله اعلم

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

اي جناية الرهن على غيره ويوقف بيع الراهن الرهن على اجازة مرتهنه
او قضاء دينه فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه الى البدل ولا ينفسخ البيع في ظاهر الرواية على ما ياتي
وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية

لانه تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله
سكت عن حكم الفسخ اذا لم تجزه المرتهن اشارة الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيزه وله ان يفسخ
والصحيح انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل
بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن
وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخه لان ولاية الفسخ للقاضي لا الى المشتري والبائع وهو الراهن
ونفذ عتقه اي عتق الراهن العبد المرهون وعن الشافعي ثلاثة اقوال احدها ينفذ مطلقا والثاني لا ينفذ
مطلقا والثالث وهو الاظهر ان كان موسرا ينفذ والا فلا لان في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن
بخلاف اليسار وبهذا قال مالك واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو
باذن غيره وطولب الراهن بدينه اي بدين المرتهن لو كان حالا معناه اذا كان موسرا ولو كان مؤجلا
اخذ منه اي من الراهن قيمة العبد وجعلت القيمة رهنا مكانه اي مكان العبد وهذا ايضا اذا كان موسرا
لان سبب الضمان تحقق منه ولو كان الراهن معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه
هو المنتفع بهذا العتق في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق
والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منهما ورجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه واتلاف الراهن الرهن كاعتاقه
حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين
وان اتلفه اي الرهن اجنبي فالمرتهن يضمنه اي الاجنبي قيمته اي قيمة الرهن فتكون القيمة رهنا عنده اي عند
المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته
يوم هلك بالاستهلاك بخلاف ضمانه على المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك
خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان
الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه يصير مستوفيا الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه
المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين
والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه
اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقص القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت يوم القبض الفا وجب
بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة وخرج الرهن من ضمانه اي من ضمان المرتهن باعارته اي
باعارة المرتهن الرهن من راهنه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع
الضمان فلو هلك الرهن المعار في يد الراهن يهلك هلاكا مجانا يعني من غير شيء لارتفاع القبض الموجب
للضمان وبرجوعه اي ورجوع المرتهن الرهن من الراهن الى يده عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه
لعود القبض الموجب للضمان ولو اعاره اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن اجنبيا باذن الاخر
سقط الضمان لما ذكرنا ولكل واحد منهما ان يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد لبقاء عقد الرهنية
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن

ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء والاداء من
احدهما باذن الآخر لا لاعارة وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر
بالمتبرع باثبات ملك العين ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء
عملا بالاطلاق ولو عين المعير قدرا اي قدر ما يرهنه به او عين جنسا اي جنس ما يرهنه به او عين
بلدا الذي يرهن فيه فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار وهو معنى قوله ضمن المعير المستعير
ان شاء او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب
الغاصب فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه
خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق المعير المستعير
فيما قيده وهلك الثوب المرهون عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الثوب الرهن
الذي هلك للمعير على المستعير لانه سقط الدين عن الراهن وهو المعتبر فيضمن لانه قضى دينه بملك الغير
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو فكه اي الرهن المعير لا يمتنع المرتهن المستعير
عن الانفكاك ان قضى المعير دينه لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا لا يرجع على الراهن بما ادى بمقدار
اداوه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبي لانه متبرع ثم يرجع المعير على
الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان
به وفاء والا لم يبع الا برضاه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ورد الرهن ليصل
كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو رد احده اذا قضوا دينه ولو كان
الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي بيع بغير رضاهم وكذا الحكم
لو مات المعير والمستعير وجناية الراهن وجناية المرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم
فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى
يستوفي دينه وجنايته اي جناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر يعني لا يوجب شيئا
اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فيعتبر حتى يجب عليه القصاص اما
للمرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه واما للمولى فلانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية
بخلاف ما يوجب المال لان ما يثبت للمولى مستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ يحصل الحاصل كما لو كان
جناية المغصوب على المغصوب منه حيث لا يعتبر عند ابي حنيفة لان الملك يثبت عند اداء الضمان مستندا
حتى يكون الكفن عليه فيكون الجناية على غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة
للدين في العبد لا لدفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة
بان كانت جنايته على الادمي في النفس خطأ فكذا وهنا قبل ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان كانت
جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فيعتبر فان اختار اخذه وداءه الراهن في ذلك ابطلا
الرهن لسقوط الدين بهلاكه وان لم يطلب بالجناية فهو رهن على حاله وعلى ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن
اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها ولو جنى الرهن على ابن المرتهن او على ابن الراهن فهي

معتبر

معتبرة في الصحيح حتى يعتبر بها او يفدى وان كانت على المال يباع فيها اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي
لتباين الاملاك وان رهن رجل عبدا يساوي الفا اي الف درهم بالف درهم مؤجل فرجعت قيمته لنقصان
السعر الى مائة درهم فقتله اي العبد رجل وغرم مائة درهم وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة
التي هي غرامة قضاء اي لاجل القضاء من حقه ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء لان النقصان من حيث
السعر لا يوجب سقوط الدين حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده فيما اصابه السعر خلافا لزفر
هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار
ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين
لانه يفوت جزء منه فيتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل
الدين فاذا قتله غرم قيمته يوم الاتلاف واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان
مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء
من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه
اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة درهم بامره اي بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض
المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء من حقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن
صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا هنا وان قتله اي العبد الرهن عبد قيمته اي قيمة العبد القاتل مائة درهم فدفع العبد به اي
بسبب قتله افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف التام عندهما فانه تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان التغير
وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف
بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله
عبد يساوي مائة فدفع به وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم
يكن له وصي نصب له وصي اي نصب القاضي لاجله وصيا لانه نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا
عن النظر لانفسهم وامر الوصي الذي نصبه القاضي ببيعه اي ببيع الرهن هذا **فصل** في بيان
تغير الرهن وزيادته وغيرها رهن عصيرا عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم
فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور
الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن
بقاء اذ ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر يحل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض بقي العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع فكذا يكون
محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية
المتقومة فيها وزوال المفسد وقال الشارح وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر
فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات

لانه اما مكيل او موزون ومهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شي من الدين وانما يوجب الخيار لان
الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شي من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شي من الدين
باجماع من اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شي من القدر يسقط بقدره من الدين والا فلا لان
القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه وان رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت
الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
واذا حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا وقيل يعود البيع
وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين
كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بان يقوم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم
مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان
كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا
هذا اذا دبغه المرتهن بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ
كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ
فيه اخذه ولم يكن له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف
للراهن لانه متولد من ملكه وهو اي النماء رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد فيسري اليه
الولد وعند الشافعي لا يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية الجانية حيث
لا يسري حكم الجناية اليه ولا يتبع امه فيه وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد [illegible]
حيث منها ويهلك النماء اذا هلك هلاكا مجانا اي بغير شي لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل
لانها لم تدخل في العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل فك الولد بحصته اي بحصته من الدين
لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط ويقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء
يوم الفكاك وعلى قيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل ويفك النماء بحصته صورته رهن
جارية تساوي الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت الام وبقي الولد فانه
يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي
الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة
ويصح الزيادة في الرهن بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر لا يجوز
كما لا يجوز الزيادة في الدين ولنا انه يظهر الزيادة في الثمن والمثمن فيجوز وفائدته تظهر في رجل رهن عند
رجل عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاده عبدا اخر قيمته مائة ثم مات احد العبدين فانه يسقط
الدين نصفه بموته والنصف الاخر باق لا يصح الزيادة في الدين بان زاد دينا اخر على الدين الاول على
كون الرهن الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن وبه قال مالك
والشافعي في القديم ولهما انه يؤدي الى الشيوع فلا يجوز وبه قال احمد وفائدته تظهر في رجل رهن عبدا
عند اخر بمائة قيمته مائتان ثم اخذ منه مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالمائتين ثم مات العبد فانه

يسقط الدين الاول والفضل في العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن عندهما وعند ابي يوسف يسقط بموته
الدينان جميعا ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر مكان العبد الاول والحال ان قيمة كل من العبدين الف
فالاول اي فالعبد الاول رهن حتى يرده الى الراهن لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان الا
باليقين الا ان يتعين القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه وهو معنى قوله والمرتهن في العبد الاخر
امين حتى يجعله اي حتى يجعل العبد الاخر مكان العبد الاول قبل تجديد القبض لان يده يد امانة ويد المرتهن يد
استيفاء فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة ويده امانة هذا **كتاب**

في بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي مصدر جنى عليه شرا اذا اكتسبه وهو عام الا انه خص بما حرم من
الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف
الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف موجب القتل حال كونه عمدا وارتفاع موجب
بالابتداء وقوله وهو اي العمد الى اخره معترض بين المبتدا والخبر واشار به الى تفسير العمد وهو ما تعمد اي تقصد
ضربه اي ضرب انسان بسلاح مثل السيف والسكين ونحوهما ونحوه اي نحو السيف في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب
والحجر نحو المروة والليطة بكسر اللام وهي قشرة القصب للالة به والنار لان القتل بهذه الاشياء لان العمد من
اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليل وهو ضربه بمثل ما ذكرنا فجعلنا حصوله نظرا الى استعمال الالة الموضوعة
لذلك عادة كاقامة السفر مقام المشقة وان امكنه بحديد او بغير حديد محدد كالعود والسنجة وهذا بيان
الظاهر بما انه عمد ولو طعنه برمح لا سنان له فجرحه كان عمدا وكذا لو قتله بمسلة ولو قتله بابرة ونحوه ليس بعمد
وذكر قاضيخان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره وقوله الاثم خبر المبتدا اعني قوله
موجب القتل وقوله والقود اي القصاص عطف عليه اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الاية واما
القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به القتل العمد لانه تعالى اوجب الدية في قتله خطا بقوله
ومن قتل مؤمنا خطا الاية وانتصاب عينا على الحال من القود اي حال كونه متعينا وحتما ثم استثنى منه قوله
الا ان يعفو القاتل اي يعفى عنه الاولياء او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص ولا شي بعد ذلك ان كان
العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه احتجاجا
بالولي وعنه بان الواجب هو المقصود عينا لكن للولي العدول الى المال من غير رضى القاتل لان نفس الادمي مضمونة
بالدية بدليل وجوبها في القتل الخطا لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص فبقي الدية بحكم وبه قال احمد وعن مالك
روايتان كهما ونحن نقول ان موجبه القصاص ولا يكون له العدول الى المال الا برضى القاتل لان القصاص يتعين لدفع
الضرر فلا يليق غيره لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا وبه قال احمد في رواية ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص وفي ايجابها زيادة على النص بخلاف قتل الخطا لان فيه نصا وشبهه بالرفع عطف على
قوله موجب القتل والمضاف فيه محذوف والتقدير وموجب شبه القتل عمدا فلما حذف المضاف اقيم مقامه
وارتفاعه في الحقيقة بالابتداء وخبره قوله الاثم على ما ياتي وهذا هو القسم الثاني من انواع القتل لانه على خمسة
اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب وحصر محمد في الاصل على ثلثة اوجه عمد وشبه
عمد وخطا وهو اي شبه العمد ان يتعمد ضربه اي ضرب انسان بغير ما ذكر في العمد وهو المحدد وغيره هو الذي لا حد
له من الالة كالحجر والعصا وكل شي ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او

خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قالت الثلثة لان معنى العمدية
تام فيها كانه لا يقتل غالبا ويقصد به غير القتل واما الذي لا يلبث لا يتفاوت عن عمل السيف في ازهاق الروح
فيجب فيه القصاص ولنا قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل من غير
فصل بين العصا وبين العصى ولان معنى العمدية قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه وقوله الاثم بالرفع خبر
لقوله وشبهه وما بينهما معترض اى وموجب شبه القتل عمدا الاثم لانه قتيل عن قصد ضربه والكفارة بالرفع
عطف عليه وذلك لشبهه بالخطاء وهي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة عطف
على ما قبله وسياق الكلام في التغليظ واما تكون على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك لا لغيره وموجب شبه العمد
اى القصاص والخطاء بالرفع مبتدأ عطف على ما عطف عليه شبهه والتقدير وموجب القتل الخطاء وهو القسم الثاني من
انواع القتل وهو ان الخطاء على نوعين خطاء في القصد وخطاء في الفعل اشار الى الاول بقوله ان يرمي شخصا حال كونه
ظنه صيدا او ان يرمي غرضا اى هدفا فاصاب آدميا وقوله وما جرى هو القسم الرابع من انواع القتل وهو عطف
على قوله والخطاء والتقدير وموجب ما جرى مجراه اى مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل فقتله لانه هدر النفس خطاء كالخطاء
لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا المقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل
لانه معذور كالمخطي وقوله الكفارة بالرفع على الابتداء اعني قوله والخطاء وما عطف عليه هو قوله وما جرى مجراه
والتقدير موجب القتل الخطاء وموجب ما جرى مجرى الخطاء الكفارة والدية على العاقلة لاجماع الصحابة رضي الله
عنهم على ذلك ولا اثم هنا اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت والقتل بسبب بالرفع ايضا مبتدأ
معطوف والتقدير وموجب القتل بسبب وهو القسم الخامس من انواع القتل ومثل بقوله كحافر البير وواضع الحجر
في غير ملكه وقوله الدية بالرفع خبر المبتدأ وذلك لانه متعد فيجب الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة
تخفيفا عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة والكل اى كل انواع القتل المذكورة يوجب حرمان الارث
عن المقتول الا هذا اى القتل بسبب فانه لا يوجب الحرمان كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطاء في
احكامه وبه قال مالك واحمد وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها اى فيما سوى النفس لان اتلاف ما دون
النفس لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بيناه هذا

باب

في بيان احكام ما يوجب القود اى القصاص يجب القصاص بقتل كل محقون الدم اى بسبب كل معصوم الدم احترز — وما لا يوجب القصاص
به عن الحربي والمرتد بقوله على وجه التأبيد عن المستأمن لان دمه غير محقون على التأبيد وقوله
عمدا حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا ويقتل الحر بالحر ويقتل الحر
ايضا بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر — بالعبد لقوله تعالى الحر
بالعبد لان الحر مالك والعبد مملوك ولا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات
نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد
قود ولا تعارض لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلوناه مقابلة مطلقة فلا يحمل المقيد على ان يقابل الحر بالحر الا بالانثى
مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما سوى الانثى
انه قابل الانثى بالانثى ولم لا يمنع مقابلة الذكر بالانثى حتى يقتل به العبد بالاجماع وكذا بالعكس اذ لو منع
لمنع العكس ايضا وهو مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان القصاص بين الحر والامة والانثى نزلت ردا على النضير

وبني قريظة حين تواضعوا على ان العبد من بني النضير يقابله الحر من بني قريظة والانثى منهم تقابله
الذكر من بني قريظة وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام
لتعريف العهد لا لتعريف الجنس وهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت روى الدارقطني عنه عليه
السلام لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده ضعيف ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي
عن ابي جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القرآن قال والذي
فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة
قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني
وابن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل من المسلمين وقد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب
عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني لم يسنده الا ابرهيم بن يحيى وهو متروك
والصواب عن ابن البيلماني مرسلا وابن البيلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن البيلماني كان مخطئا
ولو رفع الى الحاكم اخر رده وقد رجع عنه زفر لما وقف على علته ويروى ان المقتول كان عمرو بن امية الضمري وانه عاش بعد
النبي صلى الله عليه وسلم سنين قلت الحديث رواه مالك في الموطأ واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا ولا يصح
رجوع زفر واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان قتل احدهما وعاش الاخر بعد النبي صلى الله عليه وسلم والمراد بقوله
وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده
قلت المراد به ايضا الكافر الحربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد به الحربي وهو لا يقتل به مسلم
ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اى لاجل قتله فيكون ابتداء كلام قلت هذا لا يستقيم من
وجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف
التام كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد سوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي
مطلق القتل فكان الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد لا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر
ولا بذي عهد اى لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى لكان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع
على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال ذي عهد بالجر في بعض
طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو حجة لنا وفائدة العطف عليه حتى لا
يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم حملناه
عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز ولا يقتلان اى المسلم والذمي بالمستأمن لان دمه غير محقون
على التأبيد فانعدمت المساواة في شيء ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا
يقتل استحسانا لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمرأة ويقتل الصغير بالكبير ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل ايضا بالزمن
الناقص الاطراف ويقتل ايضا بالمجنون وذلك لوجود المساواة في شيء في العصمة والمساواة هي المعتبرة ويقتل
الولد بالوالد لعموم النصوص ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
والام والجد والجدة سواء كانا من جهة الاب او من جهة الام كالاب لان النصوص الواردة في الاب يكون واردا
فيهم ولانه كانت الشبهة تقابله الجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف
فلا قصاص عليه لانه يحتمل التأديب وان ذبحه عمدا فعليه القصاص ولنا اطلاق ما روينا ولا يقتل الرجل

ايضا لعبده ومدبره ولا لمكاتبه ولا بعبد ولده ولا بعبد ملك بعضه لما روينا وان ورث الابن قصاصا
على ابيه سقط القصاص صورته ان يقتل الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه
يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امرأته لان ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص
ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل بالمقتول ان فعلا مشروعا فان مات والا حز رقبته والاجرت السنة
حتى لو كان قطع يده فمات فالولي يقطع يد القاطع فان مات والا حز رقبته لان القصاص مبنى على المماثلة
وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف مكاتب قتل على صيغة المجهول اي قتله شخص
قتلا عمدا وترك وفاء والحال ان وارثه سيده فقط يعني ليس له وارث غير المولى يقتص اي يؤخذ القصاص من
قاتله منها مسئلتان الاولى هو قوله وعند محمد لا يجب القصاص لان حق المولى ثبت حال الجرح بحكم الملك والموت حكم
الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يجب القصاص فيه قال ذكره هو رواية عن ابي يوسف ولهما
ان المولى له حق عند الجراحة لانه على حكم ملكه وهو المستحق ايضا عند الموت فلما تعلق حكمه بالطرفين ثبت له القصاص
وبه قالت الثلاثة الثانية فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا
له فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق
في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وان ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه
من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد
بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا يليه لعدم الملك ولا الراهن لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل بطل حق المرتهن في
الدين لهلاك الرهن بلا بدل وثبت للمعتوه اي ثبت لابي المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون القصاص وان اجتمعا
القود اي القصاص والصلح لا العفو بقتل وليه اي ولي المقتول كابنه وامه اما القصاص فلانه
للتشفي وذلك الى الاب وكل ذلك راجع الى النفس والاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ ونحوه
حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود هذا اذا صالح على قدر
الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض
فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو
اما القود فلانه من باب الولاية على النفس وهو لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى
ثم اطلق قوله ليشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك
الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء والمذكور هنا هو المذكور في الجامع
الصغير لان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه
التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور وللكبار القود اي القصاص
اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك
حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه
حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد وان قتل اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو
خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض

ثم قيل يقتص ان اصابه الحديد بالاتفاق والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور
في اول الكتاب كالخنق اي كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق بان اغرقه في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص
وبه قال الشافعي غير ان عنده يخنق او يغرق مثله كما بيناه من قبل ومن جرح رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فصار المجروح
ذا فراش اي لم يزل صاحب فراش ومات يقتص من الجارح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه
كحز الرقبة او البرء منه وان مات رجل بفعل نفسه وفعل زيد وفعل اسد وفعل حية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل
الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به
وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس ولم يعتبر الاجناس واحد وهو فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية
ان كانت عمدا في ماله والا فعلى العاقلة ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا وجب قتله لدفع ضرره ولا شيء بقتله اي
ان قتله احد لا شيء عليه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه وكذلك اذا شهر على رجل سلاحا
فقتله او قتل غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء سواء كان في الليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لان السلاح لا يلبث وان
شهر عليه عصى فكذلك اذا كان ليلا او نهارا خارج المصر واشار الشيخ الى ذلك بقوله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا
في مصر او غيره اي خارج المصر او شهر عليه اي على رجل عصى ليلا اي في الليل في المصر او شهر عليه عصى نهارا اي في النهار في غيره
اي في خارج المصر فقتله اي الشاهر المشهود عليه فلا شيء عليه من القصاص والدية على ما ذكرنا وان شهر عليه اي على رجل
عصى نهارا في المصر فقتله المشهود عليه قتل المشهود عليه به اي بالشاهر لان العصى يلبث والغوث غير منقطع في المصر
فكان القتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في مسئلة
المثقل لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بقتله وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهود عليه عمدا تجب
الدية لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وقال الشافعي لا يجب
لكونه دافعا عن نفسه وهو رواية عن ابي يوسف وعلى هذا الحكم الصبي اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهود عليه عمدا تجب
الدية عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه وعلى هذا الحكم الدابة اذا صالت على انسان فقتلها
يجب عليه الضمان عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه قتله دافعا وكونه مملوكا للغير لا اثر له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا
على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان وكذا اذا قتل الصيد اذا صال على المحرم فقتله فنحن نقول ان فعل الدابة غير معتبر اصلا
حتى لا يعتبر في وجوب الضمان لان العجماء جبار وعصمتها لحق مالكها بخلاف عصمة عبد الغير فانها لحق نفسه وفعله محظور فيسقط
به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال على المحرم لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها
مطلقا لتوهم الاذى منها فكذلك عند تحقق الاذى ولو ضربه اي المشهود عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد الضرب فقتله
اي الشاهر الاخر اي المشهود عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهود عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب
عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة
الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما ظلما فيجب عليه القصاص هذا

باب

في بيان احكام القصاص فيما دون النفس اي الاطراف يقتص بقطع اليد من المفصل اي اذا قطع يد غيره من المفصل قطعت يده
لقوله تعالى والجروح قصاص وانه ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل وقوله
وان كانت يد القاطع اكبر من المقطوع واصله بما قبله واشار بذلك الى ان لا اعتبار لكبر اليد وصغرها لان المنفعة الثابتة
بالقطع وهو البطش لا تتفاوت وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا مارن الانف وهو ما لان منه ونزل عن القصبة اذا قطعه

[illegible]

شخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا العين ان ذهب ضوؤها والحال انها قائمة لامكان
رعاية المماثلة في بين القوة وشرط ان يجعل على عينه قطن رطب وتقابل بمرآة محماة ليذهب ضوؤها وهو مثل ذلك ماثور عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم وان قلعها اي العين لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة والسن بالرفع عطف على والرجل اي وكذا السن اذا قلعت يقلع
منه لقوله تعالى والسن بالسن وان تفاوتا من القالع والمقلوع لاتحاد المنفعة لهما وكذا لو كسر يجب حقوقها للمماثلة لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص ولا قصاص في عظم الا السن وهو مستثنى من قوله عليه السلام لا قصاص في العظم قال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد
في الحديث ولعدم امكان اعتبار المماثلة فيه بخلاف السن لان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه لا
يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا في الذخيرة وغيرها ولا قصاص
ايضا في طرفي رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين في الاطراف وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى
فيه بين الانفس يجري بين الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع حر يد عبد عمدا او قطع رجل يد امرأة
فيه القصاص لنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة خلاف
النفس فلا يجب القصاص وطرف الكافر والمسلم سيان اي مثلان وفي نسخة سي بمعنى مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال
الشافعي لا يجري بناء على اصله وقطع يد الجر عطف على قوله ولا قصاص في عظم اي ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة
في جائفة برأ صاحبها منها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يخرج الثانية جائفة على وجه يبرأ منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر
نقصانا ويتبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما في الكل والبعض ولو قطع بعض الذكر او بعض اللسان لا
الا ان تقطع الحشفة وهي موضع الختان فيقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص
وان قطع بعضها وخير المقطوع في العود اي في القصاص والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع وكان راس الشاج اكبر من راس المشجوج
لتعذر استيفاء الحق كاملا فيخير بين ان يستوفي في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا
منه الاردى بانه يخير بين ان ياخذ المقصود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي
لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه بقيمته ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لو جود بالردي
وكان المشجوج يخير في الشاج اذا اختار القود احد الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من
احدهما الى القفاة ولا تأخذ الى الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص ولا اختيار له هذا

فصل في الصلح والعفو

وان صولح القاتل على مال عن القصاص وجب المال حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان
قال ابن عباس نزلت في الصلح ولما لم يكن شيء مقدر فوض الى اصطلاحهم كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا
يجوز باكثر من الدية والاوجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد ويقتل الجمع
بالفرد اكتفاء بذلك للباقين وقال الشافعي والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
الاول منهم ان تسلم على التعاقب ويقضى الدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا فالاولياء يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة
والدية للباقين ولا يد الواحد لا تقطع بالايدي اكتفاء كالانفس مع الواحد والجامع بينهما عدم المماثلة وبه قال احمد ومالك
فلا يجب الدية للبقية ولنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب
كقتل الواحد بالواحد في معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد حضر بالحاضر لقتل القاتل له اي لاجل هذا الحاضر وسقط
البقية من الاولياء في القصاص لفوات المحل لكون القاتل يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط حق اولياء المقتول بلا خلاف لفوات محل
قال صاحب الهداية وبيانه في مختلف الشافعي ان الواجب عنده احدهما ولا يقطع يد رجلين بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد

وقال الشافعي تقطع ايديهما والمعروض اذا امر سكينا واحدا وامرها على يده حتى انفصلت يده ويعتبر بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان
كل واحد منهما قاطع البعض فلا يجوز ان يقطع البعض بالكل والاثنان بالواحد لانعدام المساواة وصار كما اذا امر كل واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس
لان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى وضمنا اي القاطعان ديتها اي دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما
فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا تحمل العمد وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما اي للرجلين قطع يمينه
بين القاطع ونصف الدية ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم
ارش اليد الثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت القرعة والارش للآخر لان اليد استوفاها واحد لا تفي بالحقين وليس احدهما
باولى من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان الاستحقاق في سبب المساواة توجب المساواة في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وان حضر واحد من الرجلين فقطع له اي يد القاطع لاجل الحاضر وللآخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه
ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر مردود الحاضر الاخر بعدما قطع الاول
وطلب يقضي له بالدية ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد الارش وان اقر عبد بقتل
عمد يقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطأ او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه مضرا به فيصح
بخلاف الاقرار بالمال والقتل خطأ لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا وان رمى رجل رجلا عمدا اي عامدا فنفذ السهم منه اي من الذي
اصابه السهم الى اخر فماتا يقتص للاول ويجب للثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل والفعل الواحد يتعدد
اثره

فصل في تعدد الجناية

من قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل عمدين او مختلفين بالعمد والخطأ وهما الدية
لو كانا خطأين وهما القتل والدية لو كان القتل والقطع مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او بالعكس بان قطع يده عمدا
ثم قتله خطأ وسواء تخلل بينهما اي بين القتل والقطع برء او لا اي او لم يتخلل بينهما برء الاول قطع يد رجل عمدا ثم قتله
المرة الثانية قطع يده خطأ ثم قتله خطأ المرة الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ المرة الرابعة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا
المرة الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء المرة السادسة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء لا تداخل الا الخطأين
فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله كمن ضربه اي كمن ضرب رجلا
مائة سوط فبرئ من تسعين سوطا ومات من عشرة فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برئ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال
الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيه حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب
مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق الاثر وان عفا المقطوع عن القطع فمات من ذلك ضمن القاطع
الدية في ماله للسراية وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن شيئا
كالعفو عن الجناية ولو عفى عن القطع وعن ما يحدث منه اي من القطع او عفى عن الجناية لا يضمن شيئا لان كل واحد صريح في العفو عن السراية فالخطأ
من الثلث وان كان هذا خطأ يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر التبرعات والعمد كل المال
اي وان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها
المقطوع يده على يده فمات منها يجب مهر مثلها وتجب الدية في مالها او على عاقلتها لو كان القطع خطأ وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد
والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده فان كان القطع عمدا فهذا
على القصاص في الطرف وهذا ليس بمال فلا يصلح مهرا لانه لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها
يكن مالا لا يصلح ان يكون مهرا فيجب لها مهر المثل ثم تجب عليها الدية لانه التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه
قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله وان تزوجها على اليد وما يحدث

اى من اليد المقطوعة او تزوجها على الجناية ثم مات منه اى من القطع يعنى من سرايته فى القطع او فى الجناية فلها مهر
مثلها لان هذا تزوج على القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصير مهرا فسقط اصلا لو كان القطع عمدا ولو كان خطأ
رفع عن العاقلة مهر مثلها لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا
وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج
الاصلية فلا حجر عليه ولا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون
عنها من الحمال ان يرجع عليهم بموجب جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم
قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لم يصح لانهم اجانب اشار
اليه بقوله ولهم اى للعاقلة ثلث ما ترك الميت المذكور وقوله وصية نصب على التمييز اى من جهة الوصية لهم كما
ذكرنا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة على الولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث
ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا يصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن لا تجوز له الوصية
ولمن تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى لحى وميت فان الوصية تكون كلها للحى ولو قطع يد
اى ولو قطع يد رجل فاقتص له اى للمقطوع فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به اى
بسراية القطع لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له فى القصاص فى النفس واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط حقه فى القتل واخرا ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن
غيره ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه
لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته وبه قال الشافعى وله ان حقه فى القطع والموجود قتل فلو كان
مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الدية وان قطع الولى
يد القاتل الذى قتل فلانا ثم عفا على الولى عن القاتل ضمن القاطع وهو الولى دية اليد اى يد
القاتل عند ابى حنيفة سواء فصل بالقصاص او لم يتبض وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه
وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لم يضمنه وكذا اذا سرى وكما
برا وما عفى وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وله انه استوفى غير حقه
لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية والله اعلم

باب

هذا باب فى بيان احكام الشهادة فى القتل ولا يقيد حاضر بحجته
اذا اخوه غائب عن خصومته هذا بيت كامل من المنظومة صورته اذا قتل شخص وله ولدان
حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا وهو معنى قوله ولا
يقيد اى لا يقتص من اقاد يقيد افادة وثلاثية قاد من القود وهو القصاص قوله
بحجته اى باقامة البينة عليه فان بعد لابد من اعادته نصف بيت من المنظومة ايضا
اى فان بعد الغائب لابد من اعادة البينة ليقتلا اى الحاضر والغائب الذى حضر وهذا
عند ابى حنيفة وقالا لا حاجة الى الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر
البينة لانه صار متهما بالقتل واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لهما

ان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق احتمال فلا يحتاج الى الاعادة وبه قالت الثلاثة وله انه حق
القتيل من وجه وحق الورثة من وجه فيشترط الاعادة احتياطا ولو كان القتل خطأ او كان المدعى دينا لا
يحتمل فاقام الحاضر بينة عليه ثم حضر الغائب لا يعيد البينة اجماعا لانه يمكن من الاستيفاء فان اقام
القاتل يعنى اقام بينة على عفو الغائب لم يقد اى لم يقتص يعنى يسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو
سقوط حقه فى القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر
خصما عن الغائب فى الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له وكذا الحكم لو قتل
عبدهما اى عبد رجلين عمدا والحال ان احدهما غائب لا يقبل بينة الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو
اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص كما فى المسئلة السابقة وان شهد
وليان يعفو ثالثهما بان كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى لغت شهادتهما لانهما
يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما اى الشاهدين الولى القاتل دون
الولى المشهود عليه فالدية لهم اثلاثا اى من حيث الاثلاث لانه شهد بعد اقرارهما فلزمه الدية
فلزمه للكل لزعمهم ان نصيب الولى المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه
ويكون نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية وان كذبهما فلا شئ لهما اى للشاهدين الولى لانهما
بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا مالا فلا
يصدق دعواهما الا ببينة وللاخر وهو الولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو
منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان شهدا
انه ضربه اى ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة قال صاحب الهداية وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح وان اختلف شاهدا القتل فى
الزمان بان قال احدهما قتله يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة او اختلفا فى المكان بان قال احدهما قتله
فى بيته وقال الاخر فى داره بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل فى زمان او فى مكان غير
القتل فى مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان
على كل قتل شهادة فرد لم تقبل وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بما ذا قتله يجب الدية فى ماله استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت تعذر جهل القتل
وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ولا يحمل قولهما لا ندرى على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه فى العقوبات
احسانا للظن بهما وانما يجب الدية فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ
بالشك وان اقر كل واحد منهما اى من الرجلين انه قتله اى فلانا وقال الولى قتلتماه جميعا قتله اى فللولى
قتلهما اى قتل المقرين ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد
اخران على اخر انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا لغت الشهادة والفرق ان الاقرار والشهادة
تناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر له والمشهود له
غير ان تكذيب المقر له فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى وتكذيب المشهود له الشاهد فى بعض

ما شهد به سقط شهادته اصلا لان الكذب يفسق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع
صحة الاقرار هذا باب في بيان احكام اعتبار حالة القتل المعتبر حالة الرمي لانه
فعل الرامي فوجب اعتباره في حق الحل والضمان ثم فرع عليه بالفا بقوله فيجب الدية بردة المرمي اليه قبل
الوصول صورته رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على
الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لان فعله انما صار قتلا وقت الاصابة وهو مرتد وله انه صار قاتلا
بفعله وفعله وجد وهو معصوم لكن لم يجب القصاص للشبهة لا يجب شيء باسلامه اي باسلام المرمي اليه بان
رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا
للضمان لعدم تقوم المحل ويجب القيمة بعتقه يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه
فمات منه لزمته القيمة عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الا غير مرمي يعني لو كانت قيمته الف درهم
قبل الرمي وثمان مائة بعده لزمه ماتين لان العتق قاطع للسراية وله انه يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو
مملوك في تلك الحالة فيجب القيمة وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة وهو حر في ذلك
الوقت فيجب دية ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي صورته قضى القاضي برجم رجل فرماه
رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي
وهو مباح الدم فيها وحل اكل الصيد بردة الرامي صورته رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد
حل اكله لان المعتبر حالة الرمي لا بحل باسلامه بان رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لما ذكرنا ويجب
الجزاء بحله بان رمى المحرم صيدا ثم حل قبل الاصابة ثم اصابه وجب الجزاء عليه لا يجب الجزاء باحرامه بان رماه وهو
حلال ثم احرم قبل الاصابة ثم وقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لما ذكرنا والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الدية واصلها ودية كعدة اصلها وعدة من ودا ودية اي ادى ديته فالدية اسم
للمصدر وللمال الذي هو بدل النفس دية شبه العمد مائة من الابل بلا خلاف والخلاف في القسمة في
الاصناف اشار اليه بقوله ارباعا اي من حيث الارباع ثم بينه بقوله من بنت مخاض وهي التي طعنت في
السنة الثانية الى جذعة وهي التي طعنت في الخامسة فيكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون
جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل العمد بالسوط والعصى
والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال
الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم
انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد شبه العمد والثني من الابل ما استكمل
السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء
والخلفة الحامل من النوق ولا تغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف
الا سماعا فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ودية الخطا مائة من الابل اخماسا
اي من حيث الاخماس عشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما
روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون

جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكور رواه احمد وابو داود والترمذي
والاخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه او الف دينار
من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه السلام ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى
للتيقن به لانه اقل ولا يكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وعندهما يجب منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية
قيل في زماننا قميص وسراويل وكفارتهما اي كفارة القتل خطا وشبه العمد ما اي الذي ذكر في النص اي
القران وهو الاعتاق والصوم متتابعا قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل
وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الاية ولا يجوز الاطعام لانه لم يرد به نص ولا الجنين في الاعتاق
لانه لم يعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص ويجوز الرضيع لو كان احد
ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة ودية المراة على النصف من دية
الرجل في النفس وما دونها اي ما دون النفس وهو الاطراف روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا
ومرفوعا وعند الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف ودية المسلم والذمي سواء وقال مالك دية
اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر
الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم لانه روي
هكذا وهذا على قوله القديم وبه قال احمد ومالك في رواية وعلى قوله الجديد ثلث المائة من الابل او دية
المسلم عند فقدها وكذلك في المجوسي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
ودى المعاهدين اللذين كان لهما عهد من رسول الله عليه السلام وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة
من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله
عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم هذا فصل في بيان ديات الاطراف في النفس جار
مجرور ودية خبر للمبتدا بعد كلمات فهو وهو قوله الدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو
قوله وفي المارن وهو ما لان من الانف وفضل عن القصبة وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو
النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية
على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا تجمعها قولك ذرى حمل صدت
طس شذ زنضظ فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين
والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول
الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية وفي الذكر لانه تفوت منفعته جمة من
الوطي والايلاد واستمساك البول ورميه ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة
الدية الكاملة وفي العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي
الذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر

ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم
عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم
ينادى فان اجاب علم انها لم تذهب والا فهو ذاهب وفي اللحية ان لم تنبت لانه ازال الجمال على الكمال وفي
شعر الراس ايضا اذا لم ينبت لذلك وقال الشافعي فيهما حكومة عدل لانه ليس فيهما تفويت المنفعة من
كل وجه وبه قال مالك واحمد ولنا ان فيه تفويت جنس المنفعة وهي منفعة الجمال كاملا دية وفي لحية العبد
كمال القيمة فيما روي عن الحسن عن ابي حنيفة وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية الكوسج والاصح
انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك
على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج
وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ولكنه يؤدب على ذلك فان نبت ابيض
فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما
يجب حكومة عدل لان البياض في غير اوانه شين وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم ويستوي العمد والخطا
في حلق الشعر ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى
فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين
والاذنين والانثيين اي الخصيتين وثديي المرأة في قطع الزوج الدية كاملة وفي قطع احدهما نصف الدية
وانما قيد بثديي المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة
ولا الجمال على الكمال فيجب فيها حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية وعند مالك
والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله الدية مرفوع بالابتداء وخبره مقدم ما قوله في العينين الخ
وفي كل واحد من هذه الاشياء اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة نصف الدية كالعين
الواحدة واليد الواحدة ونحوهما واشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اربعا بقوله وفي اشفار العينين وهي
جمع شفر العين بضم الشين وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب ويقال بفتح الشين ايضا الدية اذا
قلعها ولم تنبت وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال
ويتعلق بها دفع الاذى والقذى من العين ولو قطع الجفون باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار
مع الجفون كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين
او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية ففي قطع واحدة عشرها لقوله عليه
السلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا يعتبر الزيادة فيها وما اي الذي اي الاصبع التي
فيها مفاصل وهو جمع مفصل ففي احدها اي احد المفاصل ثلث دية اصبع لانه ثلثها فثلث الاصبع التي يجب
في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف دية اصبع لو كان فيها اي في الاصبع مفصلان كالابهام
وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل او خمسمائة درهم ويزداد دية هذا الطرف على دية النفس
ثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا
واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك

ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص كما مر وكل عضو ذهب نفعه
بضرب ضارب ففيه دية كاملة كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوؤها بالضرب وكذا اذا ضربه في صلبه
فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا الحدوبة ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها هذا **فصل** في بيان
احكام الشجاج وهي جمع شجة وهي عشرة اشار الى الاولى بقوله في الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه
وتكشفه نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وفي الهاشمة
وهي التي تهشم العظم اي تكسره عشرها اي عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثانية وفي المنقلة وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر عشر الدية ونصف عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثالثة وفي الآمة بتشديد الميم
وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وهي الشجة الرابعة او الجائفة
وهي التي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة
فيما فوق الحلق فلذلك لم يدخل الجائفة في العشرة لانها لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما
في الحكم قال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وكذلك في الآمة ثلث الدية لما روينا الآن فان نفذت الجائفة
فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب
الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وفي الحارصة وهي التي
تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق وهي الشجة الخامسة
وفي الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذة من الدمع سميت بها
لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الوجع الحاصل منها وهي الشجة
السادسة وفي الدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها
هو الصحيح يروى عن ابي عبيد وهي الشجة السابعة وفي الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة
من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد وهي الشجة الثامنة وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه
ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وقال الازهري الاوجه
ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وهي الشجة التاسعة وفي السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو الجلدة
الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس وهي الشجة العاشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم ما
هو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع
ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم
واختلفوا في تفسيرها فقال الطحاوي هي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر
الى التفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية
وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص
فيه يرد الى المنصوص عليه وفي المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر
فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع
ولا قصاص في غير الموضحة لعدم اعتبار المساواة وفي ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما دون الموضحة

وذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف
كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء
القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لانه عليه السلام قضى بالقصاص فيها وفي اصابع اليد وحده
نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف وقوله ولو كان مع
الكف واصل بما قبله يعني لا يزيد الارش بسبب الكف لانها تابعة للاصابع وفي قطع الكف مع قطع نصف
الساعد يجب نصف الدية في الكف والاصابع ويجب حكومة في نصف الساعد عندهما وعند ابي يوسف ما زاد
على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا يزيد به الدية لان ما ليس له ارش مقدر يكون
تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف ولا الاصابع ولا يمكن اهداره فيجب حكومة عدل وفي قطع
الكف والحال انه فيها اصبع او اصبعان عشرها اي عشر الدية فيما اذا كان فيها اصبع او خمسها اي او خمس الدية
فيما اذا كان فيها اصبعان ولا شي في الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع
فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لانهما جنايتان في محل واحد وله ان الاصابع اصل والكف تبع لها الا ان
الاصل يستتبع الفرع وان قل وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر في العين
وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل وهو مرفوع بالابتدا وخبره مقدما قوله وفي الاصبع الزائدة
وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزائدة فللعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضا
منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لم يجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الثلاثة يجب دية
كاملة الا اذا عرف انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد
اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته
لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة شج رجل رجلا فذهب عقله او ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يوجب بطلان منفعة جميع الاعضا وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فيدخل الجزء في الجملة
والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلف شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا
بين ان يكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا او
خطا عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفا
والا فيجب قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضا بعضها في بعض وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا
يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشيا عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل
في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل واما السمع والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش
الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فلا يدخل وان شجه اي وان
شج رجل رجلا موضحة فذهب عيناه او قطع رجل اصبعه اي اصبع رجل فشلت اصبع اخرى او قطع المفصل
الاعلى من مفاصل الاصبع فشل ما بقي من المفاصل او شلت كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي من السن
فلا قود اي فلا قصاص في الكل عند ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا
شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى يجب القصاص للاولى ويجب الارش للاخرى
وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا فان قطع الاصبع

من المفصل

من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع
ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية
السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كانا عضوين
او عضوا واحدا وعندهما يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب وان قلع سنه فنبتت
مكانها اي مكان السن المقلوعة سن اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن
صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة
عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وان اقتد اي ان اقتص القالع بان قلع سنه
عوض السن المقلوعة فنبتت سن الاول يجب الارش على المقتص للمقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق
لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا
وفي المنية والصحيح انه يستانى في سن البالغ حتى يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيوخر
الى البرء لا عاقبته وان شج رجلا فالتحم اي الجرح يعني اندمل والتام ولم يبق له اثر او ضرب رجلا فجرح
فبرا وذهب اثره فلا ارش عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال وقال ابو يوسف عليه ارش
الالم وهو حكومة عدل وفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب والمداواة وقال محمد عليه اجرة
الطبيب فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وبقولهما قال الشافعي واحمد في رواية ولا قود بجرح
حتى يبرا صاحبه لما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدار قطني
وهو حجة على الشافعي في قوله يقتص منه في الحال لتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه قوده اي قصاصه
لشبهة كقتل الاب ابنه فلا عمدا فديته في مال القاتل وكذا يجب في مال القاتل ما وجب صلحا اي من جهة الصلح
او وجب اعترافا اي من جهة الاعتراف او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس
موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل تخفيفا عن
القاتل وذلك يليق بالمخطي والذي وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة ما تتحمل الا ما وجب بالقتل وكذا
ما لزمه بالاقرار ولا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه يودي الى الاجحاف بالجاني ثم الكل يجب موجلا
في ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية
والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا كسائر المتلفات ولنا انه مال
وجب بنفس القتل فيكون موجلا كما اذا وجب بالقتل خطا او شبه عمد وبالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه
مال وجب بالعقد ابتدا فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته
ولا تكفير فيه اي في قتلهما ولا حرمان عن الارث لقول علي رضي الله عنه عمده وخطاه سوا في مجنون صال
على رجل بسيف فضربه والصبي مظنة الرحمة والدية على عاقلته اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر حالا
ما دونه ففي البالغ العاقل وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما وعند الشافعي عمد الصبي عمد فيجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث ويجب عليه الكفارة والمعتوه
والعته فسرناه غير مرة كالصبي في الحكم المذكور ولهذا

في بيان احكام الجنين وهو اسم للولد

في بطن الام قبل ان يولد فاذا ولد يسمى ولدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه ضرب شخص بطن
امراة فالقت المراة جنينا ميتا يجب فيه غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشيء في اللغة خياره
كالفرس النجيب والحمار الفارة وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر
ثم اشار المصنف الى تفسيرها بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل واراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا
وعشر دية المراة اذا كان انثى وكل منهما خمسمائة درهم لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها
قدر نصف العشر من دية الرجل والاصل فيه ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما
في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية
المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واخرون وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في ماله لانه بدل
الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ويجب في سنة عندنا وعند الشافعي
في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث ولنا عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا فان القت جنينا
حيا فمات اي الجنين ففيه دية اي يجب دية كاملة لانه اتلاف ادمي خطا او شبه عمد فان القت جنينا ميتا فماتت
الام ففيه دية اي يجب دية وغرة ايضا لما روينا فان ماتت الام فالقت جنينا ميتا ففيه دية اي يجب دية فقط وعند
الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان
حياته بحياتها يتنفس بتنفسها فلا يكون في معنى ما ورد به النص وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه لانه
بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب ولا يرث عنه اي عن الجنين [illegible] واوضح ذلك بقوله فلو ضرب
رجل بطن امراته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منها اي من الغرة لانه قاتل مباشرة
ظلما ولا ميراث للقاتل وفي جنين الامة لو كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى
وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وبه قال مالك واحمد ولنا انه بدل نفسه
فلا تقدر بغيره وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم فان حرره
اي الجنين سيده بعد ضربه اي بعد ضرب رجل ام الجنين الامة فالقته اي الجنين فمات الجنين ففيه قيمته
اي قيمة الجنين حال كونه حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين
كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية وان مات بعد العتق
عندنا وعند الثلاثة يجب دية وهو رواية عنا ولا كفارة في الجنين على الضارب وقال الشافعي يجب
عليه الكفارة لانه قاتل وبه قال مالك واحمد ولنا ان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه وان
شربت المراة دواء لتطرحه اي الولد او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها اي عاقلة هذه
المراة الغرة ان فعلت فعلها المذكور بلا اذن الزوج لانها متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل
عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج
حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة ضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب الكفارة ايضا ولو
فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك
لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل

وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ولهذا لو استحق ان شاء سلم الجارية
وان شاء فداها لانه الحكم في جنايات المملوك وفي الفتاوى معتدة حامل احتالت لانقضاء عدتها باسقاط
الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه هذا في بيان احداث ما يحدثه الرجل في الطريق
من اخرج الى الطريق العامة كنيفا وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا وهو الممر في العلو وهو مثل الرف
وقيل هي الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة ليوضع
عليه كيزان ونحوها او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة فلكل واحد من اهل الخصومة نزعه
يعني مطالبته بنزعه لان المرور في هذا الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم ولكل منهم
له هذا الحق ان ينزعه وعند محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضرهم هذا اذا بنى لنفسه واما
اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته
اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته وله اي للرجل من اصحاب الاملاك
التصرف في الطريق النافذ باحداث ما ذكر مما تقدم الا اذا اضر بالعامة فحينئذ يمنع لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي غيره اي وفي غير النافذ من الطريق لا يتصرف الا باذنهم اي باذن
اهل تلك الطريق لانها مملوكة لهم فهم فيها شركاء فان مات احد من الناس بسقوطها اي بسقوط
الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اي فدية المقتول على ما قلنا اي عاقلة من اخرج ذلك
الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما يجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به
اي بالبئر او بالحجر انسان لانه متسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث ولو كان الهالك
بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البئر بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب
واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بخلاف ما اذا كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتلف بها انسان
ضمن لوجود التعدي وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به انسان او حيوان او مال ضمن
لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه
لان لكل من اهلها ان يفعل ذلك لانه من ضرورات السكنى بخلاف الكنيف فانه ليس من الضرورات فيضمن
ما عطب به وقالوا هذا اذا رش ما كثر بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو
تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب
في بئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او كان اعمى وقيل يضمن مع العلم
ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق
في اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او جعلها في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او وضع قنطرة
بلا اذن الامام في الموضعين فتعمد رجل المرور عليهما لم يضمن في الصور كلها اما في البالوعة فلانه باذن
الامام او في ملكه فلانه ليس بمتعد واما وضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان متعديا فيه
ولكن تعمد المار بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمار مباشر فصار هو

صاحب العلة فلا يعتبر التسبيب معه ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن ما تلف بالوقوع
او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ولو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق
بينه وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد
حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر
الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط
الضمان باعتبارها لعموم البلوى مسجد لعشيرة اي لقوم مخصوصين تعلق رجل منهم اي من العشيرة قنديلا
في المسجد او جعل فيه اي في المسجد بواري وهي الحصير من القصب او جعل فيه حصاة فعطب اي هلك به
اي بالقنديل ونحوه اي بسببه رجل لم يضمن لان هذا امر تولاه اهله وان كان الفعل من الاشياء المذكورة
من غيرهم اي من غير عشيرة المسجد ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان لكل احد يطلب التقرب بذلك
مستوى فيه اهله وغير اهله وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وله ان هذا امر تولاه عشيرته وغيرهم يفعله
بشرط السلامة فصار كبسط الحصير في دار الغير وان جلس فيه اي في المسجد رجل منهم اي من عشيرة
المسجد فعطب اي هلك به اي بجلوسه ذلك الرجل ضمن ان كان هذا الجالس في غير الصلاة وان كان فيها
اي في الصلاة لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال لان كل احد ماذون له بدخوله وقعوده وبه قالت
الثلاثة وله ان المسجد انما بني للصلاة لا غير فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة ولو كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على
هذا الاختلاف واما المعتكف فهو على هذا الاختلاف في قول وقيل لا يضمن بلا اختلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع
وذكر شمس الائمة ان الصحيح ان مذهب ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له
اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وفي كشف الغوامض ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا
لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه جلس للحديث ضمن بالاجماع هذا في
بيان احكام الحائط المائل الى الطريق حائط مال الى الطريق العامة ضمن ربه اي صاحبه ما تلف به اي بالحائط من
نفس من الانسان والحيوان او مال ان طالب رب الحائط بنقضه مسلم او ذمي والحال انه لم ينقضه
في مدة يقدر على نقضه والقياس ان لا يضمن وبه قال الشافعي واحمد لانه لم يوجد منه صنع وجه الاستحسان
مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رضي الله عنهم وفيه شروط الاول لا بد من
طلب مالكه نقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت
الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا الحائط المائل ولا يصح الاشهاد قبل وهاء الحائط والاشهاد للتمكن من اثباته
عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب
كعقد النكاح ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله الثاني يشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك
والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يجب في رقبته ان كان مالا
والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان التلف حال
بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرته

المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يطالب المستاجر والمستعير والمرتهن والمودع حتى لو سقط واتلف
شيئا لا يضمن هؤلاء ويستوي الشيخ بين ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور
فيصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ماذونا كان او ابي بخلاف العبيد
والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل للمطالبة حتى تكون المطالبة حق العامة الا اذا اذن لهم المولى
او الولي فحينئذ يصح مطالبتهم الثالث يشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه
بالبيع بعد الاشهاد بري عن الضمان لعدم قدرته على النقض الرابع يشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها
من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم
قدرته على النقض ثم التالف به يكون في رقبته ان كان مالا وان كان نفسا تودي عاقلته الدية وان بناه
اي وان بنى الحائط حال كونه مائلا ابتداء اي في ابتداء الامر ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء
فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر في الطريق وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب الى ربها اي الى صاحب
الدار لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه فان اجله صاحب الدار او ابراه صح
او واحد من سكانها جيله وابرائه حتى لو سقط في الاجل او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن بخلاف ما اذا
مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل ولا الابراء الا في حق نفسه
لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي وغيره ان يبطل حقهم حائط مشترك بين خمسة انفس اشهد على
احدهم فسقط على رجل ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية
لان تلفه بهدر ومعتبر فانقسم على نصفين وله ان العلة هي الجناية بعسر الحائط على اربابها فيجب عليه بقدر
الجناية دار بين ثلاثة انفس حفر احدهم اي احد الثلاثة فيها اي في الدار بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا
فيها بلا اذن شريكيه فعطب اي فهلك به اي بالحفر او بناء الحائط ضمن الحافر والباني ثلثي الدية عند ابي حنيفة
يكون على عاقلته وقالا عليه النصف كما في المسالة الاولى وعند الشافعي واحمد يضمن كل الدية في الحفر فقط
هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ضمن الراكب ما وطئت دابته
بيد او رجل او راس او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفمها او خبطت اي ضربت لان الاحتراز
عن الايطاء والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فيتقيد بشرط السلامة لا يضمن
الراكب ما نفحت الدابة برجلها او ذنب لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على
الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحه برجله اي ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما
الا اذا اوقفها اي الدابة في الطريق وهذا استثناء من قوله لا ما نفحت يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب
الا اذا اوقف الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينئذ يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وعند الشافعي واحمد في رواية يضمن ما نفحت
من غير توقيفه ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف او لم يوقف وباب المسجد كالطريق
في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه
وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة
اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق وان اصابت

الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت الدابة غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز عن ذلك ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه وان راثت الدابة في طريق او بالت في طريق لم يضمن الراكب من اي الذي عطب اي هلك به اي بسبب روثها او بولها وان اوقفها اي الدابة لذلك اي لاجل ان تروث او تبول وهذا واصل بما قبله وذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وان اوقفها اي الدابة لغيره اي لغير ان تروث او تبول ضمن يعني اذا راثت او بالت فعطب به انسان او شيء من المتاع لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير فيضمن وما ضمنه اي شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء يجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني في الايطاء وغيره لانه مباشر فيه لا تجب الكفارة عليهما اي على السائق والقائد يعني في الايطاء لانهما مسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذلك يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه والسائق مسبب وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان والناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ... ولو اصطدم فارسان اي تلاقيا بالتصادم كل منهما الاخر بشدة او اصطدم ماشيان فماتا من الاصطدام ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر وقال الشافعي يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر لان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه معتبر وبه قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من المصطدمين علة لتلف صاحبه وشرط لتلف نفسه فاضيف الهلاك الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان قلت ما فائدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت يجوز ان يكون احدى العاقلتين اصحاب عيس والاخرى اصحاب مواش او غيرها فيحصل الاستيفاء للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ويأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد ويأخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كالقاء على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة واللجام وسائر ادوات الحمل كالسرج وان قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد

الدية

الدية لانه عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا فان كان معه اي مع القائد سائق يجب على عاقلتهما اي عاقلة القائد والسائق الضمان لاستوائهما في التسبيب هذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه يجب عليه وعلى القائد غرم ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده وان ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لا يعلم به فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فديته على عاقلة القائد وبعد الضمان رجع عاقلة القائد بديته ما تلف على عاقلة الرابط اما كونها على عاقلة القائد فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ واما انهم يرجعون بها على عاقلة الرابط فلانه هو الذي اوقعهم فيه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وكذا اذا اعلم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الغرامة ومن ارسل بهيمة قال في النهاية المراد بها الكلب وكان سائقا لها اي كان ماشيا خلفها فاصابت البهيمة في فورها اي من غير انقطاع السوق ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه وان لم يمش خلفها فما دام في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن له سائقا او انفلتت اي تسيبت دابة لرجل فاصابت مالا او انسانا فسدت زرعا مثلا او اصابت ادميا فقتلته وسواء كان ذلك ليلا اي في ليل او نهارا اي في نهار لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله للصيد حيث يحل ما اصابه فانه لم يكن سائقا له لمساس الحاجة الى الاصطياد ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح واما انفلات البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار اي فعل العجماء جبار اي هدر وقال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر وفي قاضيخان ولو ارسل بهيمة وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف شيئا ان لم يكن معلما لا يضمن وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب وفي فقء اي في قلع عين شاة القصاب ضمن نقصانها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه

فلا يعتبر فيه الا النقصان قيل قدر النصاب لعمو لان الحكم في جميع الشاة كذلك وفي فقا عين بدنة الجزار
وفي فقا عين الحمار والفرس ضمن ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة وبه قال مالك
واحمد ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولانه لا يمكن اقامة
العمل بها الا باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
وان فقا عينيها فصاحبها بالخيار ان شا تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان
والله اعلم

باب في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه اي على المملوك جنايات المملوك وان كانت
كثيرة لا توجب على المملوك الا دفعا واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا له اي للدفع
بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالمدبر وام الولد والمكاتب والا اي وان لم
يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا توجب جناياته قيمة واحدة ولا يزاد عليها وان تكررت وفي العبد اذا
جني بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع او الفدا بخلاف
المدبر وام الولد فانه لا توجب الا قيمة واحدة على ما يجي ان شا الله تعالى جنى عبده اي عبد رجل جناية خطا دفعه
اي المولى بالخيار ان شا دفع العبد بالجناية الى وليها فيملكه ولي الجناية او ان شا فداه اي فدى العبد بارشها
وسوا كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله خطا عن العمد لكن انما يتعين الدفع
اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبد ولا
بين الاحرار والعبيد ومذهب الشافعي ان جناية العبد يتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وبه
قال احمد وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عبده وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسالة
مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه ثم
لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح اختياره الفدا اذا كان
مفلسا الا برضى الاولياء وان لم يختر شيا حتى مات العبد سقط حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا
مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي فان فدى
المولى العبد فجنى بعده جناية اخرى فهي اي الجناية الثانية كالاولى اي كالجناية الاولى يعني حكمهما واحد
لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن من قبل وهذا ابتدا جناية فان جنى العبد جنايتين
دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين او فداه اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم
ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي للاخر لاختلاف الحقوق
بخلاف ما اذا كان المقتول وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد
الحق فان اعتقه المولى حال كونه غير عالم بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من ارشه لانه فوت حقه
بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما وعند الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك ضمن الارش فقط ولو اعتقه حال
كونه عالما بها اي بالجناية لزمه الارش فقط بالاجماع لانه مختارا للفدا كبيعه اي كما لزمه الارش فقط في
بيعه الجاني حال كونه عالما بالجناية واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لا للبائع ولو باعه فاسدا لا يصير
مختارا الا بالتسليم ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفدا بخلاف الهبة منه واذا باعه غير عالم بالجناية

يلزمه

يلزمه الاقل كما في العتق ولو قال فان اعتقه او باعه غير عالم الى اخره كان اولى واعتاق المجني عليه بامر
المولى كاعتاق المولى فيما ذكرناه وبالاجارة والرهن يصير مختارا في رواية كتاب الاعتاق والاظهر انه لا
يكون مختارا بهما للفدا لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لتعلق حق المجني عليه بعين
العبد سابقا على حقهما وبتعليق عتقه بالجر عطف على قوله كبيعه اي وكتعليق عتق العبد بقتل فلان بان
قال له ان قتلت فلانا فانت حر وكتعليق رميه بان قال ان رميت فلانا فانت حر وكتعليق شجه اي شج
فلان بان قال ان شججت فلانا فانت حر كان المولى مختارا للفدا في جميع ذلك ان فعل العبد ذلك اي ما ذكر
من القتل او الرمي او الشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم
يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية
عبد قطع يد حر حال كونه عمدا اي عامدا ودفع العبد اليه اي الى الحر الذي قطع يده فحرره اي اعتقه
المدفوع اليه فمات من سراية اليد فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح
عن الجناية وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يحرره اي العبد المجني عليه ومات من السراية رد العبد اي يرده ورثته على سيده ويقاد اي
يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري
بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجب وان الواجب هو القود فصار الصلح
باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاوليا
بالخيار ان شاؤوا اعتقوا عنه وان شاؤوا قتلوه حتى عبد له مأذون له مديون جناية خطا فحرره سيده بلا علم
بالجناية عليه اي على السيد قيمة لرب الدين وقيمة اخرى لولي الجناية لانه اتلف حقين الدفع الى ولي الجناية والبيع
للغرما بخلاف ما اذا اعتقه اجنبي والمسالة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته ثم الغرما
احق بتلك القيمة لانها بدل مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع
للغرما فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين
ان جنت فولدت لم يدفع الولد له اي لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق
برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها فلا
يسري الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم
لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرما بها سوا اكتسبت قبل الدين او
بعده عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه
بلا خطا لا شي له اي لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة قال معتق لرجل قتلت اخاك مخاطبا به
مولاه الذي اعتقه بلا خطا والحال انا عبد وقال المولى لا بل قتلته بعد العتق فالقول للعبد لانه منكر
للضمان لانه يسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل
طلقت امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله وان قال رجل
لما اي لامته التي اعتقها قطعت يدك والحال انت امتي وقالت هي لا بل قطعتها بعد العتق فالقول لها لانه اقر

بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وكذا القول قولهما في كل ما اخذ منهما من المال لما ذكرنا استحسانا
وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليهما كما في الوطء والغلة وهما ما ذكرناه الا
الاجماع اي الوطء بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق والا الغلة بان قال اخذت من غلتك وانت امتي
وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله فيهما لانه لم يسند ذلك الى حالة معهودة منافية للضمان لان المولى اذا
وطئ امته المديونة لا يجب عليه العقر وكذا الواحد من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة عبد محجور امر
صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته اي دية المقتول على عاقلة الصبي لان المباشر هو الصبي للقتل وعمده
وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ولا شيء على العبد الآمر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يؤاخذان
باقوالهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار
كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق العبد بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية في
شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد
وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد وكذا الحكم ان امر عبد محجور عبدا محجورا مثله
فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد
لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا
اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة
ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب
اذ لولا امره لما قتله لضعف فيه عبد قتل رجلين قتلا عمدا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفى احد وليي
كل منهما اي من المقتولين دفع سيده اي سيد العبد نصفه اي نصف العبد الى الآخرين وهما الوليان اللذان
لم يعفوا او فداه اي العبد بالدية الكاملة لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين
مالا وهو دية كاملة لان لكل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاصان وجب
ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان يجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط
مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد
لهما فيخير المولى فيهما وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين في المسألة المذكورة حالة كونه عمدا اي عامدا
وقتل الآخر قتلا خطأ فعفى احد وليي العمد فدى المولى بالدية لولي الخطأ وفدى بنصفها اي نصف الدية
لاحد وليي العمد وهو الذي لم يعف او دفع اي او دفع المولى العبد اثلاثا اي من حيث الاثلاث ثلثيه
لولي الخطأ وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية لذلك فيضرب وليا الخطأ
بعشرة الاف ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا
بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ
بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف عبد لهما اي عبد رجلين قتل قريبهما اي قتل قريبا
للرجلين كابيهما واخيهما فعفى احدهما اي احد الرجلين وهما المولىان بطل الجميع وفي نسخة بطل الكل
ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعند ابي يوسف رحمه الله يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شا وان شا فداه بربع الدية لان

حق القصاص لهما على الشيوع فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه
في نصيبه فسقط ونصفه في نصيب صاحبه وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع او يفديه بربع الدية
وله ان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما في معناه هذا في بيان ما يجب
بقتل العبد قتل عبدا قتلا خطأ يجب قيمته ونقص عشرة لو كانت قيمته تساوي عشرة الاف او اكثر منها
او ينقص في الامة عشرة من خمسة الاف عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي
عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهما انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قال الثلاثة
ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا وفي العبد المغصوب يجب قيمته حال كونها بالغة
ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المالية فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي
قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده اي فالواجب في يد العبد
نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا تزاد على
خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وتنقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط
رتبته وقيل تضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك فيها
مسلك الاموال وهو قول مالك واحمد في رواية الا في الآمة والجائفة والمنقلة والموضحة فتقدر فيها ما
تقدر في دية الحر وهذا امر شنيع لانه اذا كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا
وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال من حقه مقصود ايضا
قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه اي من قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره
اي غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه فسقط القصاص
والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف
سبب الولاية لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب
منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما ان السبب ثبوت الولاية للمولى فيستوفيه
قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان فشج كل منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج
فارشهما اي ارش العبدين اي ارش شجتهما للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة تصادف المعين
فيها مملوكين في حق الشجة فقا رجل عيني عبد فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع سيده عبده المفقوء
الى الفاقئ واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة
وقالا ان شا امسك العبد واخذ ما نقصه وان شا دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة
ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب
ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية
ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون
بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الفائت والقائم ويتملك الجثة توفيرا على

السببين بخلافهما فعلنا بانه لا يعتبر اعتبارا للادمية وتملك الجنة اعتبارا للمالية جنى مدبر او جنت
ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية
المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا
بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا في الاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما
اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل فيهما لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره
الاقل فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء القاضي فجنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته
كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي منه بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء وان دفع كذلك
شارك ولي الثاني الشريك الاول يعني شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيقتسمانها على قدر
حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء
اتبع بقوله اتبع اي ولي الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى بعد اي
حصته وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي وله ان دفعه باختياره متعد في حق الثاني لان
حصته وجب عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه
فاذا اتبع الثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته
لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا والله اعلم هذا

باب

في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي قطع
رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات العبد منه اي من قطع اليد يعني بالسراية
ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد حال كونه اقطع لان الغاصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع
فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات
منه اي من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا
غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه مثله فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا ايضا
فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية ورده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن السيد قيمته اي قيمة
المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وهي ذلك
على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب كمنه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب لا يرد ودفعه اي دفع المولى نصف
القيمة التي اخذها من الغاصب الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى على الغاصب عندهما لانه استحق من يده
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرده ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شيء من العبد
او من بدله في يده وبعكسه اي بعكس ما ذكر من الحكم المذكور لا يرجع المولى على الغاصب به اي بالذي دفعه
ثانيا صورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن

قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب
كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالاجماع لان
الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا هاهنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسالة
الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع به
عليه بما ذكرنا وحكم ام الولد في الغصب كالمدبر اي كحكم المدبر فيما ذكرنا ولا فرق بينهما غير ان المولى يدفع العبد هنا
اي في حكم الغصب ويدفع قيمته اي قيمة المدبر هناك اي في حكم الجناية بدون الغصب حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى
في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف
قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي
الاول بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر فان جنى عند المولى اولا
ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى فدفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب
فيدفعه الى ولي الاول ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر جنى عند غاصبه فرده اي الغاصب رد
المدبر على المولى فغصبه اي الغاصب غصبه ثانيا فجنى المدبر عنده جناية اخرى فرده على سيده فعلى
سيده وقت تدبيره يجب على سيده قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين بينهما نصفان لانه
منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا ورجع المولى بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب
فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك ودفع المولى نصفها اي
نصف القيمة الماخوذ من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود جنايته وانما ينتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى بذلك النصف الذي دفعه
ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له
الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات في يده موتا فجأة اي بغتة
او مات بحمى لم يضمن لانه غير مباشر ولا متسبب حتى انه لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض يضمن
وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا وان مات الصبي المذكور عند الغاصب بصاعقة او نهش
حية فديته على عاقلة الغاصب لانه متسبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وذلك
لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه والقياس ان لا يضمن في الوجهين وبه
قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر كصبي اودع اي يضمن عاقلة الغاصب كما تضمن عاقلة الصبي
الذي اودع عبدا فقتله لان عصمته كحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وان اودع الصبي
طعاما فاكله لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن لانه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه
وبه قال الشافعي ولهما انه اتلف مالا غير معصوم لانه فوت العصمة على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعه
فلا يبقى معصوما الا اذا اتلفه باذنه ورضاه ثم محمد رحمه الله شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا
وفي الجامع الكبير وضع المسالة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق

لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر وعلى هذا الوادع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ
بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يواخذ به في الحال وعلى هذا
الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما هذا

باب في بيان احكام القسامة

وهي مصدر اقسم قسامة سمي بها هذا الباب لان مبناه على الايمان وهي مشروعة بالاجماع قتيل وجد في محلة
لم يدر اي لم يعلم قاتله قيد به لانه اذا علم قاتله لا قسامة حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم اي الخمسين
الولي اي ولي القتيل لان اليمين حقه والخمسين في العدد واجب بالسنة وردت به الاخبار والبا في بقوله بالله
متعلق بقوله حلف اي حلف خمسون رجلا بالله ما قتلناه هذا القتيل ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع
واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجزي على يمينه بالله
ما قتلنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا وهو قوله الصحيح وفي القديم اذا حلفوا انهم
قتلوه عمدا فله القصاص وبه قال مالك واحمد وان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة فان حلفوا برئوا وان نكلوا
حكم عليهم بالدية فالخلاف مع الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا خلافا له والثاني في براءة
اهل المحلة باليمين واللوث ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر دم على ثوب واحد منهم او عداوة ظاهرة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول لان اهل المحلة قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه عند عدمه كمذهبنا
له ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله
ابن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال اتقسم لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال
قلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر
فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس
دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم
واحد وما رووه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام
انكارا عليه لما لم يرضوا بايمان اليهود فكانه قال لم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما يدعون عليهم
غير ايمانهم كما لا ليس على المسلم وان لستم مسلمين ايمانكم تستحقون بها انك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم
غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه بعد النبي عليه السلام بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
من غير انكار واحد منهم نصا واجماعا فاذا حلفوا اي الخمسين من اهل المحلة فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي
وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضي لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة
والدليل من الجانبين ما مر هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض
لا باعيانهم ان القتل عمدا او خطا لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم ان القتل عمدا او
خطا فكذلك الجواب وفي الاطلاق الجواب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية
تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى
ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله وان لم يتم العدد اي عدد خمسين نفرا كرر الحلف عليهم اي على من وجد وان قل
من الخمسين ليتم خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة

لانهم

لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من جرح ونحوه او
يسيل دمه من فمه او انفه او دبره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس
بقتيل وانما مات حتف انفه فلا بد من ان يكون بالميت ما يستدل به على انه قتيل
وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون
بفعل البشر قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فمه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها
الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا سال الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن
القتيل كله او اكثر من نصفه مقسوما ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية
وان وجد نصفه مقسوما بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم
ولو وجد سقط جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب
وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان
ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا قتيل وجد على دابة معها اي مع الدابة سائق
او قائد او راكب فديته اي دية القتيل على عاقلته اي على عاقلة السائق او القائد او الراكب
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب
كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا كان في دارهم ولا
يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف الدار وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا
فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد
ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي
قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة
مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما اي فالدية على اقربهما اي على اقرب القريتين لانه عليه
السلام اتي بقتيل وجد بين القريتين فامر ان يذرع وان وجد القتيل في دار انسان فعليه
اي على صاحب الدار القسامة لان الدار في يده والدية على عاقلته لان النصرة والقوة بهم وعند
مالك لا قسامة ولا دية وهي اي القسامة على اهل الخطة دون الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي
خطة ليتميز انصباؤهم دون السكان بضم السين جمع ساكن مثل المستاجرين والمستعيرين ونحوهما
والمشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لوجود القتيل بينهم والكل في حفظ المحلة
سواء وبه قالت الثلاثة ولهما انهم اتباع لهم حتى لو لم يكن الا واحد من اصحاب الخطة
كرر عليه خمسون يمينا فان لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية
انتقلت اليهم لزوال من يزاحمهم ثم ان وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة ان
كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص بهم من غيرهم فلا يشاركه غيرهم فيها
اهل المحلة لا يشاركهم فيها فصار كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة
كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان وجد القتيل في جماعة دار مشتركة بين جماعة
انصباؤهم على التفاوت بان كانت بين ثلثة انفس مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث

السدس فهي اى الدية مع القسامة على عدد الرؤس ولا يعتبر تفاوت الانصبا لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء وان بيع اى الدار ذكرها باعتبار المذكور ولم يقبض اى ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فعلى اى فالضمان على عاقلة البايع وفي الخيار اى وفي البيع بالخيار لاحدهما على ذي اليد اى فعلى الذي في يده عند ابي حنيفة لان القدرة على الحفظ باليد لا الملك لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له كما في صدقة الفطر ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها اي ان الدار التي وجد فيها قتيل لذي اليد اى لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك لكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما يأتي ان شاء الله واذا وجد القتيل في الفلك فالقسامة على من فيها اى من في الفلك من الركاب بضم الراء جمع راكب والملاحين جمع ملاح ونوا النوتي لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه واذا وجد في المسجد فالقسامة على اهلها اى على اهل محلة المسجد لان التدبير اليهم واذا وجد في الجامع والشارع ونحو الطريق العام لا قسامة ولا دية لانه لا يختص بهما احد منهم والدية تعني دية القتيل تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جامعة تكون في السوق التي هي للعامة بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيجب على اهل المحلة او الملاك على الاختلاف وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين هم ملاك الحوانيت ولو وجد في سجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهدر دم القتيل لو وجد في برية او وجد في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهل النهر لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها حتى لو كانت مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ اى بشاطئ النهر فهو اى فالضمان على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم فيكون ضمان المحتبس عليهم وادعوى الولي اى ولي القتيل يسقط القسامة عنهم اى عن اهل المحلة الذي وجد فيها لان اليمين انما يلزم بالدعوى وكذلك الولي لو لم يدع عليهم وادعواه على رجل معين منهم اى من اهل المحلة لا يسقط القسامة عنهم وهذا استحسان وروي عن ابي حنيفة انها تسقط وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اى انكشفوا عن قتيل فعلى اى فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف او على رجل معين منهم اى من القوم الذين التقوا بالسيوف او على رجل معين منهم حينئذ ولا شيء على المدعى عليه الا بحجة وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم اى غير اهل المحلة او شهادة على واحد منهم اى من اهل المحلة عند ابي حنيفة لانهم نصبوا الخصومة لوجود القتيل بينهم وفيه تهمة وقالا يقبل اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى على غيرهم انتفت التهمة عنهم وبه قالت الائمة الثلاثة

كتاب المعاقل

اى هذا كتاب في بيان احكام المعاقل على وزن المقابل بالفتح جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف كمكرمة قال الشارح جمع معقلة

[illegible]

بسكون العين قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والميم مفتوحة كما ذكرنا وهي اى المعقلة الدية يعني اسم للدية سميت بذلك لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها من عقلت البعير عقلا اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح وكل دية وجبت بنفس القتل اى بسبب القتل لذاته لا لامر آخر احترز به عما وجب بالصلح وبالاعتراف ومع سقوط القتل لشبهة كالاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل كشبه العمد والخطا يجب على العاقلة اى على الجماعة الذين يعقلون العقل اى الدية لقوله عليه السلام في الجنين قوموا فدوه وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطاء على العاقلة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وهي اى العاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي اهل العشيرة وهي العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقي كذلك بعده لامتناع النسخ بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر رضي الله عنه على اهل الديوان من غير نكير فكان اجماعا ان كان القاتل منهم اى من اهل الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم تناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان اهل النصرة كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد من قبله وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت بالديوان فجعلها على اهله فاليوم ان كان هو من اهل الديوان والا فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه تؤخذ الدية منهم اى من اهل الديوان من عطاياهم بدل من قوله منهم اى تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين كذا روي عن النبي عليه السلام وحكي عن عمر رضي الله عنه فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اى من ثلاث سنين اخذ منها اى من العطايا لانه انما وجب فيها كما قلنا فاذا حصل فيه اى وقت حصل المقصود فيؤخذ منه وان تأخر خروج العطا لم يطالبوا بشيء قال الشارح هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا واسقط القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا وقد مر بيانه مستوفى ومن لم يكن ديوانيا بان لم يكن له اسم في الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو اب واحد تقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة الا درهم او درهم وثلث فلم يزد على كل واحد منهم من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة دراهم وسمي منها وذلك لاجل التخفيف فيؤخذ منه في كل سنة درهم وثلث وهو الاصح نص عليه محمد وعند الشافعي واحمد في رواية على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه فيقسم على قومه بحسب ذلك وفي قول من الشافعي يجتهد الحاكم منهم من شاء وعند مالك واحمد في رواية اخرى لا تقدير فيحمل بحسب الطاقة وان لم يتسع القبيلة لذلك اي لقسط الدية على كل واحد من اربعة او ثلاثة ضم اليهم اى الى القبيلة اقرب القبائل نسبا اى من جهة النسب على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم

واما ابا القبايل واتباوه فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون قالوا هذا في حق العرب لانهم
حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك
في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال
بعضهم يجب الباقي في مال الجاني والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولنا ما ذكرنا وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه لان نصرته بهم وتعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده
لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وقال الشافعي لا يجب عليهم شيء وقد مر في الولاء ولا تعقل
عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا ما لزم اعترافا اي من حيث الاعتراف لورود الحديث
به وقد ذكرناه فيما مضى وفي بعض النسخ ولا ما لزم صلحا او اعترافا وكلاهما منصوبان على التمييز الا
ان يصدقوه اي الا ان يصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم ما وادم
والامتناع كان لحقهم وقد زال او يقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد ولعل البينة هنا مع
الاقرار وان كانت لا يعتبر معه لو ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا اشترط
التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه وان جنى حر على عبد جناية خطا بان قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف
العبد فهي اي الدية على عاقلته لانه ادمي فتتحملها العاقلة كالحر وقال الشافعي لا تتحمل النفس ولا تتحمل
الاطراف وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا المراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة
جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الوصايا انما اخر هذا الكتاب عن ساير الكتب المذكورة لان اخر الانسان
الموت فكذلك الوصية تكون اخر الامر وهي جمع وصية من اوصى يوصي ايصاء ووصية ووصى يوصي توصية
ووصاية بفتح الواو وقصر الالف بمعنى الوصية وبكسرها مصدر ايضا ويقال اوصى الى فلان بكذا اي
جعله وصيا وذلك موصى اليه واوصى لفلان بكذا اي جعل له من ماله وذلك موصى له وفي الشرع الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهي الوصية مستحبة
لانها اثبات حق في ماله فلم يكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال
بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس بسديد لا يصح لانها منسوخة باية النساء وانما
تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله كالزكوة او الصيام او الحج
او الصلوات فهي واجبة ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث صحيح طويل الثلث
والثلث كثير ولا تصح ايضا للقاتل لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة
عمدا كان او خطا بخلاف السبب لان السبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولوارثه اي ولا يصح لوارثه
ايضا لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا او غير وارث عند
الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وبعكسه لو اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ والهبة والصدقة من المريض لوارثه
في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو

اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا
بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب
حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب
قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم يجز الورثة يرجع الى
الثلاثة المذكورة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز
باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل
التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه
لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حيوة الموصي فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا تلك
الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه
لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم ولو اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل
الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز الورثة
العتق كان الولاء له للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها
لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة
المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان المسئلة حق له
الا في الثلث ويوصي المسلم للذمي اي للكافر من اهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة
وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم وهذان بالاجماع ولا يصح للحربي عندنا خلافا للشافعي
وقبولها اي قبول الوصية بعد موته اي بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعده فلا يعتبر
قبوله ولا رده قبله وقال زفر اذا رد الوصية في حال حيوة الموصي لم يكن قبوله بعد موته لان ايجابه
كان في حيوته وقد رده فبطل ولنا ما قلناه ويبطل ردها اي رد الوصية وقبولها في حيوته اي في حيوة
الموصي لما ذكرنا وكان ينبغي ان يقال يبطل ردها بالقافيهم وندب اي استحب النقص من الثلث سواء
كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في تنقيص صلة القريب وقوله عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء
خير الحديث ويملك الموصى له بقبوله الوصية وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول لانها
خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة
والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط افادة
الملك للموصى له حتى لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من وجه من حيث انها
تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تمليك يتملك الغير ولهذا تبطل الوصية بالخمر
وان كان الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام الموهوب موهوبا من الموصى له فقلنا
بانها لا يملك قبل القبول واعتبرناها بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير
قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان الا ان يموت استثناء من قوله ويملك بقبوله اي الا ان يموت الموصى له
بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية فانه اي فان الموصى له يملكه اي يملك الموصى به بدون القبول اراد انه
يدخل في ملك ورثته للموصى له استحسانا كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشتري وان كان القياس بطلانها

لعدم القبول ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا بماله لان الدين مقدم عليها لانه اهم لكونه
فرضا ولا تصح ايضا وصية الصبي وقال الشافعي تصح وصيته اذا كانت في وجوه الخير لانه نافع في حقه وبه
قال مالك واحمد ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما ترك على ورثته يحصل له الثواب وكذا اذا اوصى
ثم مات بعد الادراك لم يجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث
مالي لفلان وصية وكذا لا تصح وصية المكاتب لانه تبرع وهو ليس من اهله او وصيته على ثلاثة اقسام
احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة والثاني يجوز بالاجماع
وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان
او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له
ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو مات عن وفاء بطل الوصية والثالث مختلف فيه وهو ما اذا قال
اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وتصح الوصية للحمل
لانها استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية وبه اي وبالحمل اي وتصح به
ايضا لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية وشرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر
اشار الشيخ اليه بقوله ان ولدت المراة ذلك الحمل لاقل مدته اي لاقل مدة الحمل وهو ستة اشهر
من وقت الوصية وقال في النهاية من موت وقت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي
ذكر ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة
له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار
كالبيع وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فاذا
افرد الام بالوصية صح افراده وله اي للموصي الرجوع عن الوصية قولا اي من حيث القول وهو ظاهر وفعلا
اي من حيث الفعل بان باع الموصى به او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لانها تبرع فجاز الرجوع عنها
مطلقا كما في الهبة قبل القبض والجحود اي الانكار بان قال له رجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا عند محمد
لان الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتي فلذلك اختاره الشيخ وعند
ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فيكون رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون الفتوى
على قول ابي يوسف ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي
بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير
ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط والله اعلم هذا باب في بيان
احكام الوصية بثلث المال اوصى رجل لزيد اي لفلان مثلا بثلث ماله واوصى لاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة
الوصيتين فثلثه اي فثلث مال الموصي لهما اي للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقيهما اذ لا مزاد
عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وان اوصى لاخر
بسدس ماله يعني بعد ان اوصى لزيد مثلا بثلث ماله فالثلث اي فثلث ماله بينهما اي بين الاثنين اثلاثا
اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر حقيهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصار الثلث ثلاثة
اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى لاحدهما اي لاحد الاثنين بجميع ماله

ولاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة
ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده الا في ثلاث مسائل احدها المحاباة والثانية السعاية والثالثة
الدراهم المرسلة اي المطلقة وعندهما الثلث بينهما ارباعا ثلاثة اسهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع
يضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه
قالت الثلاثة وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم
توجد بخلاف الدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة
فيعتبر فيها الفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا وصورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة
احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان
اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة
جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما او لم يجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين
وثلثي درهم لان عنده الموصى باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية ان
يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة
يعتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا
القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة
وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فلو كان
كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة
ثلاثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم
المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا
يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين
ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس اصل ابي حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين وثلث د
ولو اوصى لزيد مثلا بنصيب ابنه بطل الايصاء ولو اوصى بمثل نصيب ابنه صح الايصاء وقال زفر كلاهما
صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت
فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره فان كان له اي للموصي ابنان
فله اي فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه
ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب
ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم ولو اوصى لزيد مثلا بسهم من ماله او جزء من ماله فالبيان اي
فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع
بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار

بعض المشايخ والمروي عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه
وفي الجمع ولو أوصى بسهم من ماله فله أخس السهام يعني أبي حنيفة ولا يزاد على السدس لأنه يخرج السدس إذا لم
المخارج ولا يتجاوز وعندهما في الإقرار وقالا له أخس سهام الوصايا إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث لأن
محل الوصية الثلث وبه قال أحمد في رواية وعند الشافعي له ما شاء الورثة وعن بعض المالكية له الثمن كالحظ
والنصيب والشيء كالجزء قال الموصي سدس مالي لفلان ثم قال الموصي له ثلث مالي له أي للموصى له ثلث ماله
لأن الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث وإن قال سدس مالي لفلان ثم قال الموصي أيضا
له سدس مالي له أي للموصى له السدس يعني سدس واحد سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لأن المعرف
إذا أعيد معرفا كان الثاني عين الأول وإن أوصى بثلث دراهمه أو أوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاه أي ثلثا
الدراهم أو ثلثا الغنم وبذكر الضمير باعتبار المال له أي للموصى له ما بقي من الدراهم أو الغنم وقال زفر له
ثلث ما بقي من ذلك النوع لأن التركة مشتركة بين الشخصين فما هلك هلك عليهما وبه قال مالك ولنا أن الوصية
تعلقت بثلث هذه فإذا هلك الثلثان تعين الثلث له لذلك ولو كان الباقي بعد هلاك الثلثين دقيقا
أو ثيابا أو دورا بأن كان أوصى بثلث رقيقه أو ثيابه أو دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث له أي للموصى
له ثلث ما بقي كما قال زفر في المسألة السابقة لأن الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الأول على ما بينا قالوا
هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وإن كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون
كالدراهم وقيل هذا قول أبي حنيفة في الرقيق والدور وقيل هو قول الكل ولو أوصى بألف درهم وله عين
ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه أي إلى الموصى له لإمكان إيفاء حقه وإلا أي وإن لم يخرج الألف
من ثلث العين فثلث العين أي فيدفع إليه ثلث العين وكلما خرج شيء بعد ذلك من الدين فثلثه أي فللموصى له ثلثه
حتى يستوفي حقه وهو الألف لأن الموصى له شريك الوارث في التركة وإذا أوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو أي
عمرو ميت فلزيد كله أي كل الثلث لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهلها كما إذا أوصى
لزيد وجدار وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأنه حينئذ كان
لغوا ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو والحال أن عمرا ميت كان لزيد نصفه أي نصف الثلث لأن كلمة بين
توجب التنصيف ولو أوصى بثلثه له أي لشخص والحال أنه لا مال له وقت الوصية كان له أي للموصى له ثلث ما
ملكه عند موته لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا وأما إذا أوصى
بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل الوصية لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها
قبل الموت حتى لو اكتسب غنما أخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند
الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح ولو أوصى بثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاث
وللفقراء والمساكين يعني سوى هؤلاء في الثلث أي لأمهات الأولاد ثلاثة أسهم من خمسة أسهم
وسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وعند محمد يقسم أسباعا لأن الجمع أدناه في الميراث اثنان وأمهات
الأولاد ثلاث فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى بالألف واللام هنا أولى الأدنى مع احتمال
الكل كالمفرد المحلى بهما لأنه يراد بهما الجنس إذا لم يكن معهود ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الأدنى لتعذر إرادة الكل

ولهذا

ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل نوع واحدا وأمهات الأولاد ثلاث فبلغ
السهام خمسة ولو أوصى بثلثه لزيد وللمساكين كان لزيد نصفه وهو أي وللمساكين نصفه عندهما وعند محمد
ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ما ذكرناه ولو أوصى بمائة درهم للمساكين كان له صرفه إلى مسكين واحد
عندهما وعند محمد لا يصرفه إلا إلى اثنين بناء على ما ذكرنا ولو أوصى بمائة درهم لرجل وأوصى بمائة درهم
لآخر أي لرجل آخر فقال أي الموصي لآخر أي لشخص آخر غير الاثنين المذكورين أشركتك معهما أي مع الاثنين
اللذين أوصى لكل منهما بمائة له أي للموصى له الثالث ثلث كل مائة من مائة الموصى له الأول ومائة الموصى له الثاني
لأن الشركة للمساواة لغة وقد أمكن إثباتها بين الكل لاستواء المالين فيأخذ كل واحد منهم ثلث المائة ولو أوصى
بأربعمائة درهم له أي لشخص وأوصى بمائتين لآخر أي لشخص آخر ثم قال أي الموصي لآخر أي لشخص آخر ثالث أشركتك
معهما أي مع الاثنين المذكورين كان له أي للموصى له الثالث نصف مال كل واحد منهما أي من الموصى له الأول والموصى
له الثاني لعدم إمكان المساواة لتفاوت المالين فحمل على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف
من كل واحد من المالين وإن قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه أي فصدقوا الفلان فيما قال فإنه أي فإن فلانا
المذكور يصدق إلى الثلث لأنه لا يمكن تصديقه إلا بطريق الوصية فكأنه قال لورثته إذا جاءكم فلان وادعى
شيئا فأعطوه من مالي شيئا فهذا معتبر فكذا هذا فيصدق إلى الثلث ولو ادعى أكثر من ذلك لا يصدق لأن
قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة فتعذر جعله إقرارا مطلقا فيصير بطريق
من يقول كل من ادعى علي شيئا فأعطوه فإنه باطل لكونه مخالفا للشرع وصية على ما ذكرنا فإن أوصى الرجل
المذكور بوصايا مع قوله لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث أي ثلث ماله لأصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة
وقيل لكل واحد من الفريقين صدقوه أي فلانا فيما شئتم لأن هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ
فإذا أقر كل فريق بشيء ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين فيأخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا والورثة
بثلثي ما أقروا تنفيذا لإقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم إن ادعى المقر له زيادة على
ذلك لأنه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وما بقي من الثلث للوصايا أي فلأصحاب الوصايا لأنه لا شيء يظهر فيه صاحب
الدين ولو أوصى رجل لأجنبي ووارثه له أي للأجنبي نصف الوصية وبطل وصيته للوارث لأنه أوصى
بما يملك وبما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل فيما لا يملك بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت حيث يكون الكل
للحي لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من أهلها ولهذا يصح بإجازة الورثة فافترقا
قال الزيلعي هذا إذا تصادقا أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الأجنبي فإنه يصح إقراره
في حصة الأجنبي عند محمد لأن الوارث مقر ببطلان حقه وببطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في
حق نصيب الآخر وعندهما يبطل في الكل لأن حق الوارث لم يتميز عن حق الأجنبي وإنما وجب مشتركا
بينهما فيبطل وإذا أوصى بثياب ثلاثة متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة أنفس لكل واحد منهم
ثوب فضاع ثوب منها ولم يدر أي ولم يعلم أي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بأن يقول لكل واحد منهم
هلك حقك أو حق أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع إليكم شيئا بطلت الوصية لأن المستحق مجهول
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فبطلت كما إذا أوصى لأحد الرجلين إلا أن يسلموا أي الورثة
ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لأنها كانت صحيحة في الأصل وإنما بطلت بجحدهم له طارئة مانعة من

للتسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم فلذي الجيد اي فيعطى
لصاحب الثوب الجيد ثلثاه اي ثلثا الثوب الجيد ويعطى لذي الردي اي لصاحب الردي ثلثاه اي ثلثا
الثوب الردي ويعطى لذي الوسط اي لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد
منهما ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما تقسم هكذا طلبا
للتسوية في ايصال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين وصاحب الردي لا حق له
في الجيد بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في
الردي بان كان الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك هو الوسط فيعطى كل
واحد منهم حقه من كل فيحتمل ان يكون هو له على ما ذكرنا واذا اوصى احد الاثنين ببيت عين اي معين
من دار مشتركة بينهما لرجل وقسم الدار ووقع البيت في حظه اي في نصيبه اي في نصيب المدعي
فهو اي البيت للموصى له والا اي وان لم يقع في نصيبه بان كان وقع في نصيب الاخر فللموصى له محل مثل
ذرعه اي ذرع البيت عندهما وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب
الاخر فان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي
على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع
في نصيب صاحبه فان له مثل نصف البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة فيتعين اذا وقع
في نصيبه والا فله مثل ذرعه اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت
عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم
للموصى له يضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي
صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما
فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع
وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع
خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم والاقرار ببيت معين من دار مشتركة منهما اي مثل الوصية
به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله
وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار ولو اوصى رجل بالف درهم
عين اي بعينها من مال الغير فاجاز رب المال هذه الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه اي الى
الموصى له صح الايصاء لانه نفذه وله اي ولصاحب المال المنع بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فله ان يمتنع
من التسليم كسائر التبرعات وصح اقرار الاثنين بعد القسمة اي بعد ان اقتسما تركة ابيهما وهو الف دينار
مثلا بوصية ابيه لفلان مثلا بثلث ماله وقوله في ثلث نصيبه متعلق بقوله صح اي صح اقراره في ثلث نصيبه
يعني يعطيه ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وهذا
استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره
بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليسلم له النصف واذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موته اي
موت الموصي ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه تمّا اي الجارية والولد له اي للموصى له لان الام دخلت في

الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها والا اي وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث
ثم منهما اي من الام ما يخصه فان فضل شيء اخذه من الولد وهو معنى قوله ثم اخذ منه اي من الولد وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حالة اتصاله بها فلا يخرج عن
الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
ينتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز وهذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته
بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي لم يدخل تحت
الوصية ويكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا ولو اوصى لابنه الكافر او اوصى
لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات في ذلك المرض بطل ايصاؤه له لان المعتبر
فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له كهبته اي كبطلان هبته لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم
الابن قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض لانه هبة للوارث فلا تصح وكبطلان اقراره في مرض موته
لابنه الكافر او الرقيق الذي ثم اسلم او عتق قبل موت الاب لانه اقرار للوارث فلا يصح اما اذا كان الابن
كافرا فلا اشكال فيه واما اذا كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم
يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة لم تجز لانها تملك في الحال وهو
لا يملك فتقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي كالوصية في المرض والمكاتب
كالحر لان الاقرار والهبة يصح له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية والمقعد بضم الميم وفتح العين
وهو المكسح والمفلوج والاشل والمسلول وهو الذي به انطلاق البطن المستمر ان تطاول ذلك اي
المرض الذي كل واحد من هؤلاء مبتلى به فلم يخف منه اي من ذلك المرض الذي ابتلي به فحكمه حكم الاصحاء
لانه تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج فاذا كان كذلك فهبته تكون من كل المال كالاصحاء
والا اي وان لم يكن كذلك فان لم يتطاول عليه ذلك بحيث قد خاف منه فانه يكون حكمه كحكم المرضى
مرض الموت لانه حينئذ يكون سببا للموت غالبا فاذا كان كذلك تعتبر من الثلث اي فيكون هبته من ثلث المال
كالمريض مرض الموت هذا [illegible] في بيان احكام العتق في المرض اي في مرض الموت تحريره اي تحرير الرجل
عبده في مرضه اي ومحاباة الرجل في مرضه وهي من الحباء وهو العطاء وصورتها ان يبيع المريض ما يساوي
مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة حكمها
حكم الوصية وهبته اي هبة الرجل في مرضه وهو عطف على قوله تحريره وهو مبتدأ وقوله وصية خبره
ولما عطف عليه يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ولم يسع العبد ان اجيزا اي التحرير
يعني ان اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان المنع كان لحقهم فيسقط بالاجازة فان حابى
المريض فحرر يعني اعتق او اراد انه اذا حابى ثم اعتق فهي اي المحاباة احق من التحرير يعني اولى منه وبعكسه اي
وبعكس الحكم المذكور وهو ان عتق اولا ثم حابى استويا اي العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
سواء في المسئلتين وهذا على اربعة اوجه الاولان ما ذكرنا والثالث ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فيقسم المحاباة
بين عتقين والرابع ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فيقسم العتق بين المحاباتين فان خرج الكل من الثلث نفذ ولا خلاف فيها

فان ضاق الثلث عنها قال ابو حنيفة في الاول يبدأ بالمحاباة فان فضل شيء من الثلث فللعتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة وقال في الثاني يشتركان وقالا يبدأ بالعتق وان فضل شيء فللمحاباة وقال في الثالث نصف للعتق الاول ونصف للمحاباة لانها شاركت العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق اقتسمته وبين العتق الاخر نصفين وقال في الرابع الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق اولى في الصور كلها لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا عتق يبدأ به ولان العتق لا يحتمل النقض فكان اولى وبه قال الشافعي واحمد وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات واذا وجدت المحاباة اولا وهي اقوى لا يزاحمها الاضعف بعدها الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يحتمل النقض تعارضا فيستويان فيشتركان وبه قال مالك وعند زفر يقدم ما قدمه الموصي وان اوصى رجل بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها اي من المائة درهم لم تنفذ الوصية بالعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه يجب تنفيذها ما امكن وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له فلا يجوز بخلاف الحج اي بخلاف الوصية بان يحج عنه بمائة درهم مثلا فهلك منها درهم فانه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي ولو اوصى بعتق عبده فمات الموصي فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصي فيخرج به عن ملكه فبطلت وان فدى العبد بان فداه الورثة وكان الفداء في اموالهم لا تبطل الوصية لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى بثلثه اي بثلث ماله لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد يعني ادعى انه اعتقه في صحته وادعى الوارث انه اعتقه في مرضه فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد وهو الموصى له الا ان يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن اي او يقيم زيد بينة على دعواه يعني ان العتق وقع في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما اي الرجل والعبد الوارث سعى العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى وقضيته الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولو اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها وهو معنى قوله وان اخرها اي وان اخر الموصي الفرائض كالحج والزكاة والكفارات لان تقديم الاهم اولى وان تساوت الفرائض في القوة بدئ بما بدأ به الموصي يعني اذا ضاق الثلث عنها وذكر الطحاوي ان الزكاة تقدم على الحج وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد يقدم الحج

وعند مالك

وعند مالك تقدم العتق والتدبير على الزكاة والوصية بعتق عبد يشترى ويعتق بعد الكل ثم الحج وعند الشافعي واحمد ديون الله تعالى كديون العباد يتحاصان وعن الشافعي دين الله تعالى يقدم على دين العباد وفي النوافل يقدم ما بدأ به بالاجماع وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الافطار والاضحية وكفارة اليمين تقدم على كفارة الظهار ولو اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه اي عن الموصي حال كونه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فيجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث ومن خرج من بلده حال كونه حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وقالا من حيث بلغ لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وبه قال الشافعي واحمد وله ان عمله بطل بموته فيبتدأ والاية في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لان وطنه حيث حل والحاج عن غيره مثله اي مثل الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول هذا

باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم

جيرانه اي جيران الشخص ملاصقوه عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين لانهم الجيران لغة وعرفا وهذا في حق الشفعة لهم وقالا هم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجد لقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده خلافا لهما بخلاف المكاتب والارملة تدخل لان سكناها يضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لانها تبع لزوجها فلم تكن جارا حقيقة واصهاره اي اصهار الشخص كل ذي رحم محرم من امرأته لان الكل اصهاره وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء الصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها كذا فسر في قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وقال النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه وعن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى اخر الاية وهذا هو الصحيح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه الى يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا واختانه اي اختان الشخص وهو جمع ختن زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله اي اهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف قال الله تعالى خبرا عن يوسف وأتوني باهلكم

اجمعين وله قوله تعالى في حق موسى عليه السلام وسار باهله وقال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منها
وعند الشافعي قرابته وعند مالك عصبته وعنه من يرثه وآله اي آل الشخص اهل بيته لان الآل القبيلة
تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من
قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى آبائهم وكانوا من جنس آخر واهل بيت آخر لان النسب يعتبر
من الآباء وجنسه اي جنس الشخص اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل
فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيدخل فيه الاب
والجد وان اوصى لاقاربه اي لاقارب زيد مثلا او اوصى لذي قرابته او اوصى لارحامه او اوصى لانسابه فهي
اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اي من زيد مثلا ولا يدخل فيه الوالدان والولد ولا
الوارث ويكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا وهذا نصب على الحال من مقدر تقديره فمضى الحكم حال كونه
صاعدا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الرحم يكفي ويستوي القريب والبعيد لان الاسم شامل للكل
المحرم وغير المحرم فيه سواء الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم
يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وبه قالت الثلاثة وفي رواية عن مالك واحمد قوله من جهة الاب فقط
كون للاثنين فصاعدا وله انها اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد من الجمع في الميراث الاثنان
فكذا في الوصية ولا يدخل قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء ولا اقارب لقوله تعالى للوالدين والاقربين
والمعطوف غير المعطوف عليه وفائدة الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم فمن اوصى
بثلث ماله لاقرباء النبي عليه السلام لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول
من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس رضي الله عنه فيدخلون فيها بالاجماع ثم اشار الى مظهر الخلاف
بالنقل بقوله فان كان له اي للشخص الذي اوصى رجل لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه عمان وخالان
فهي اي الوصية لعميه اي لعمي ذلك الشخص لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على
ما مر فيكتفى بهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما كون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم
وخالان كان له اي للعم النصف اي نصف الموصى به ولهما اي للخالين النصف الآخر لان لفظ الجمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فاخذ هو النصف
لانه اقرب واخذا النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له النصف لما بينا
انه لا بد من اعتبار معنى الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة ولو كان له عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم
بطلت الوصية وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما
عرف من مذهبهما ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وفي
لورثة فلان تكون الوصية للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخواته
كذلك فكذا الوصية هذا

باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

وتصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره اذا كانت مدة معلومة لان المنافع يصح تمليكها في الحيوة ببدل وبغير بدل
فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت وكذا اذا كانت ابدا لما قلنا فان خرج
العبد الموصى بخدمته من ثلثه اي من ثلث مال الموصي سلم اليه اي الى الموصى له ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث
لا تزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يؤاجر العبد ولا الدار لانه تمليك المنفعة بغير عوض فلا
يملك تمليكها بعوض والا اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة
غير معينة خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان
الموصى له يستوفي حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل
مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم
لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا ومن
المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان
الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار ظاهرا فانه لو ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر
الاول وعند الشافعي واحمد تقوم العبد في المدة المعينة مسلوب المنفعة تلك المدة فينظر كم قيمته فيها
فله ذلك وفي الابد تقوم جميع القيمة وعند مالك الورثة مخيرون بين تسليم ثلث المال وبين تسليمه في المدة
وعند ابن ابي ليلى هذه الوصية باطلة وبموته اي وبموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي
وقال الشافعي يورث منفعتهما ورثة الموصى له لانها كانت مملوكة له فتنتقل الى ورثته كالعين وبه قال مالك
ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة والاعارة بموته لان المنافع التي لم يحدث
لم يملكها ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها متعلق بالموت وهذا بالاجماع ولو
اوصى بثمرة بستانه فمات اي الموصي والحال ان فيه اي في البستان ثمرة كانت له اي للموصى له هذه الثمرة
وحدها لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد
الا بتناول المعدوم واشار اليه بقوله وان زاد اي الموصي في وصيته بثمرة بستانه ابدا بان قال له ثمرة
بستاني ابدا فان له اي للموصى له هذه الثمرة وما يستقبل اي وثمرته ايضا فيما يستقبل ما عاش كغلة
بستانه اي كما اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة ينتظم الموجود
وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلق لا يتناول الا الموجود فالحاصل
انه اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحقه الا القائم الا اذا زاد ابدا والفرق ما ذكرنا
وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة فالمسألة على ما هي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة
ما عاش الموصى له فافهم ولو اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له اي للموصى له الموجود عند موته اي عند
موت الموصي سواء قال الموصي ابدا او لا اي او لم يقل ولا يستحق ما يستحدث بعد موته لان الوصية ايجاب

عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشيا عنده الا في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها
تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها

باب في بيان احكام الوصية للذمي ذمي جعل داره بيعة اي جعلها متعبدا لليهود بان كان الذمي
يهوديا او كنيسة اي متعبدا للنصارى بان كان الذمي نصرانيا وكان ذلك في صحته فمات بعد ذلك فهي
اي داره المذكورة ميراث بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف لا يلزم فيورث وكذا هذا
واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت هذا عندهم كالمسجد عندنا
المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فيجب ان يكون الذمي كذلك قلت المسجد محرز عن حقوق الناس
خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانه لمنافع الناس ايضا لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها
موتاهم فلم يصر محرزا عن حقوقهم فكان ملكه ثابتا فيها وان اوصى الذمي بذلك اي بان تبنى داره بيعة او
كنيسة لقوم مسمين اي لناس معينين فهو جائز من الثلث لامكان تصحيحه على اعتبار معنى الاستخلاف او
التمليك وان اوصى به اي بان تجعل كنيسة لقوم غير مسمين صحت وصيته عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة
لكونها معصية وله انها قربة في معتقدهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم هذا اذا
اوصى ببناء البيعة والكنيسة في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى ان تذبح خنازيره وتطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين
جاز بالاتفاق على انه تمليك والحاصل ان وصايا الذمي ثلاث احدها جائز بالاتفاق كما اذا اوصى بما هو
قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم
معينين او لم يكن والثاني باطل بالاتفاق كما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي للمغنيات
او النائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم مثل ان يوصي بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان
تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك والثالث مختلف فيه وهو
المذكور الان ووصية حربي اي كما صحت وصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك منجزا
كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث
لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات في حقنا وقيل ان كانت ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا
باجازتهم هذا

باب في بيان احكام الوصي اوصى شخص الى رجل فقبل الوصية عنده اي عند الموصي
ورد عنده رد لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيوصي الى غيره والا اي وان لم يرد عنده بل ردها في غيبته
وجهه لصار مغرورا من جهته فرد رده فيبقى وصيا على ما كان وبيعه اي بيع الوصي تركته اي تركة الموصي
قبول للوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لا بخلاف
الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل اباحة فلا يصح من غير علم والايصاء خلافة فلا يتوقف
على العلم كالوراثة وان مات الموصي فقال الموصى اليه لا اقبل ثم قبل صح قبوله لان بمجرد قوله لا اقبل
لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت ان لم يخرجه القاضي عن الوصية مذ قال اي حين قال لا اقبل فان كان
قال بعد ما اخرجه القاضي لا يصح ذلك لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره ولو قال لا اقبل
لا يلتفت اليه واذا اوصى الى عبد وكافر وفاسق بدل القاضي بغيرهم نظرا للموصي وذكر القدوري ان القاضي

عن حقهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ولو اوصى
الى عبده والحال ان ورثته صغار بطل الايصاء عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف لانه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية والا اي وان لم تكن الورثة صغارا بان كان كلهم كبارا او بعضهم كبارا
لا يجوز لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد ومن عجز
عن القيام بها اي بالوصاية ضم القاضي اليه اي الى الوصي العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت
ولو اشتكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف ومواظبة
ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت وبطل فعل احد الوصيين يعني انفراده بالتصرف في التركة
عندهما خلافا لابي يوسف الا في تسعة اشيا اشار اليها بقوله في غير التجهيز اي تجهيز الميت الموصي
وشراء الكفن له وشراء حاجة الصغار مثل طعامهم وكسوتهم والاتهاب اي قبول الهبة لهم ورد وديعة
عين اي معينة وقضاء دين الميت وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين اي معين والخصومة في
حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر فان قلت تسعة قلت شراء الكفن والتجهيز واحد وحاجة
الصغار والاتهاب واحد فكل تسعة ثم قيل الخلاف اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة
واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف



فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف
بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين
جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وما في المبسوط وهو الاصح ووصي الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات
الوصي فاوصى الى غيره في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا ان الميت اقام مقام نفسه فكان
اذن منه باقامة غيره مقامه ولانه لعجزه عن بعض امور بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة
غيره وتصح قسمته اي قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له لان الوارث خليفة الميت والوصي
ايضا خليفته فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وهلك
ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ولو عكس على صيغة المجهول اي ولو عكس الحكم المذكور لا يصح
وفي بعض النسخ وعكسه لا وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له فلا يجوز لان الموصى له ليس خليفة
عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرزه عنه الوصي كان له
ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ
فلا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا الا ان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة
في معنى البيع فلا يضمن فلو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع
الموصى له بثلث ما بقي لان الموصى له شريك الورثة فرجع على ما في ايدي الورثة ان كان ما في ايديهم

ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا
وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم فيضمن ايهما شاء ان اوصى
الميت بحج اي بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده اي في يد الوصي او دفع الوصي
المال الى من يحج عنه اي عن الميت فضاع في يده اي في يد من يحج عنه بان هلك او سرق حج
عن الميت بثلث ما بقي من التركة عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث
بطلت الوصية والا يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعن محمد لا يحج عنه بشيء [illegible]
في المناسك مستقصى وصح قسمة القاضي مع اخذ حظ اي نصيب الموصى له ان غاب اي الموصى له لان
الوصية صحيحة وان كان قبل القبول فصير الوصية مقرا بالورثة وللقاضي ناظر في حق العاجز
واذا افرز نصيب الغائب وقبضه من النظر حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي
او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا في المكيل والموزون لانه افراز
واما في الاشكال ولا يوزن لا يجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة
وصح ايضا بيع الوصي عبدا من التركة لغيبة الغرماء اراد بغير محضر من الغرماء لان الوصي قائم
مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء
فكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء
حق الاستسعاء وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى الموصي ببيعه وتصدق بثمنه على المساكين
ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد عنده اي عند الوصي وضمانه للمشتري لانه
هو العاقد فتكون العهدة عليه ويرجع الوصي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل
وقال ابو حنيفة اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد
فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في
الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم
بالثمن لان غرمه لهم فكان غرمه عليهم ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع عبده واستحق العبد
وهلك الثمن في يده لانه عامل له ويرجع هو اي الطفل على الورثة في حصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه وصح احتيال الوصي بماله اي بمال الميت لو كان خيرا له اي للميت
بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لانه تضييع مال اليتيم على
بعض الوجوه وعلى تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او
جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة وصح بيعه اي بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله
ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر فيه وصح بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب
في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار فلا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه ولو كان عليه
دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين
عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يتبع حكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل
ولا يتجر الوصي في ماله اي مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاب احق بمال الطفل

من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه
فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه
كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من الجد فان لم يوص الاب
فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى يملك الانكاح دون الايصاء هذا **فصل في الشهادة**
اي في شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت شهادتهما لانهما يجران
نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ادعت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في شهادتهما
اقرار منهما بوصي آخر معهما للميت الا ان يدعي زيد انه لوصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا
لانا قلنا انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا فتسقط مؤنة التعيين عنه فيكون زيد وصيا
معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا تقبل كما في الاول وكذا الابنان اذا شهدا ان
اباهما اوصى الى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل
استحسانا على انه نصب وصي ابتداء وكذا لو شهدا اي الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما
باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او شهد
الوصيان للكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابي
حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا
كانت الورثة كبارا ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران وهما المشهود لهما
للاولين وهما الشاهدان الاولان بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف درهم على ميت تقبل هذه
الشهادة لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى وهذا عند محمد وقال ابو يوسف وروي
ان ابا حنيفة مع محمد وروي مع ابي يوسف مثل قول محمد عن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاءوا معا
وشهدوا فالشهادة باطلة وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان بانه اوصى لك
رجلين بالف للمشهود لهما انه اوصى لشاهدين بالف لم تقبل الشهادة لان فيه اثبات
الشركة وفيه التهمة هذا **كتاب** في بيان احكام الخنثى وهو على وزن فعلى
من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وسمي خنثى لانه يتخنث ويتكسر وينقص حاله
عن حال الرجل وجمعه خناثى وفي الشرع هو اي الخنثى من له فرج المرأة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن
الآلتين جميعا فان بال الخنثى من الذكر فغلام اي فهو غلام وان بال من الفرج فانثى اي فهو انثى لانه
عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وان بال منهما اي من الفرج والذكر
فالحكم للاسبق لانه دليل على انه العضو الاصلي فان استويا اي في السبق فمشكل اي فهو خنثى
مشكل لعدم المرجح ولا عبرة بالكثرة اي بكثرة البول من احدهما عند ابي حنيفة لان الكثرة لا تدل
على القوة لجواز ان يكون لضيق مخرج احدهما وسعة الآخر وقالا يعتبر الاكثر منهما وينسب اليه
لان للاكثر دلالة اصالة العضو وقوته فيجوز ان يعتبر به فالثالثة وان كان في السبق والفراغ
سواء فهو خنثى مشكل بالاجماع فان بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل اي فهو رجل

فحكمه حكم الرجال وكذا اذا احتلم من الذكر وان ظهر له ثدي كثدي النسا او ظهر له لبن او
حيض او امكن وطئه فامرأة اي فهو امرأة فحكمه حكم النسا وان لم يظهر له علامة او تعارضت
العلامات مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او بال وبال من الفرجين معا فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح
وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ثم اشار الى حكم الخنثى
المشكل بالفاء بقوله فيقف الخنثى المشكل بين صف الرجال والنسا فيقدم على النسا لاحتمال
كونه رجلا فان صلى معهن اعاد صلوته وكذلك ان صلى مع الرجال اعاد الصلوة الذي عن يمينه
والذي عن يساره والذي خلفه احتياطا لاحتمال ان يكون امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال كونه
امرأة ولو كان بالغا اجبر عليه ذلك وتبتاع اي تشترى له امة من ماله تختنه لانه يجوز للمملوكة
النظر اليه مطلقا فان لم يكن له مال فمن بيت المال اي فتشترى من بيت المال لانه اعد لمصالح الناس
فتنظر في ملكه بقدر الحاجة وفي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج
امرأة ثم ختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما
لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر فيفسخ النكاح بينهما فتحصل الفرقة بعد
ان خلا بها احتياطا وفي الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان
امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال وله اي للخنثى المشكل اقل النصيبين
اي الاقل من نصيب الذكر ونصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما
وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان احدهم
المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له
النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واخا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام السدس
وللاخوين للام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف
وعادت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم
ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على
العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول
قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له اضر الحالين ويوقف الزيادة على نصيبه الى
ان يتبين امره او يصطلح هو والورثة ثم اوضح الحكم المذكور بقوله فلو مات ابو اي ابو الخنثى وترك
ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشافعي الذي ذكرناه
الان للخنثى الثلث وللابن النصف ونصف السدس واختلف ابو يوسف ومحمد على هذا على قول الشعبي
لان عندهم للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن
سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لانه
اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر وحده لو كان له كل المال والخنثى لو كان وحده وكان هم
ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل
ونصف النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع بينهما فبلغ سبعة اسهم

للابن

للابن اربعة وللخنثى ثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما في حالة الاجتماع قال وانما كان له ذلك
لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلثة الارباع وليس المال كل وثلثة ارباع فيضرب
كل واحد منهما في حالة الاجتماع كما لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا
فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلثة وليس بينهما موافقة فيضرب
احدهما في الاخرى فبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلثة فله نصف
النصيبين وليس للثلثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين فبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة
على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فاخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلثة
ونصف الاربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به

مسائل شتى

اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق فاذا تلي على القوم شيء يكون نصبا على الحال اي متفرقين
ايما الاخرس اي اشارته وكتابته كالبيان اي كالنطق باللسان فيلزمه الاحكام بالاشارة
والكتابة اي حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان
من القادر فما ظنك بالعاجز فالكتاب كالخطاب عند العاجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر
والزم ثم الكتاب على ثلثة مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق غرضه
فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم
فان هذا يكون لغوا فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير
حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة في الهواء
او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى بخلاف معتقل اللسان من
اعتقل لسانه اذا احتبس فان اشارته غير معتبرة ولا هي كالبيان وصورته ان يعتقل لسان المريض
فقرئ عليه كتاب وصيته وقيل له نشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب فقال برأسه مشيرا لهم
نعم لم تعتبر ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعي هي كالبيان لانها قامت مقام
البيان كما في حق الاخرس وبه قال احمد ولنا ان الاشارة لا تنبئ عن المراد الا اذا طالت وصارت معهودة
كالاخرس للحاجة الى تصحيح تصرفاته وهذا ليس كذلك فلا يجوز وقدر الامتداد لم يتأت بالسنة
وروي عن ابي حنيفة ان العقلة اذا دامت الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه قالوا وعليه الفتوى في قوله في وصية يتعلق بقوله كالبيان وما بعده وهو قوله
ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود اي قصاص عطف عليه وقد ذكرناه يكون ايما الاخرس وكتابته
كالبيان في حد لانه يندرئ بالشبهة فلا حاجة الى اثباته ولعله كان مصدقا للقاذف فيما قذفه
او قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا
بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون
لفظ غنم مذبوحة وميتة اي اذا اختلط جماعة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة
اكثر تحرى واكل والا اي وان لم تكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لا يأكل

وقال الشافعي لا يجوز الاكل الا في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل بمنزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن محرم من مسروق وقد مغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لعقلية لف ثوب نجس رطب اي مبلول في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا ينجس لانه اذا لم يتقاطر بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما جاوره بالنداوة وبذلك لا ينجس وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا ينجس الثوب راس شاة متلطخ بالدم احرق بالنار وزال منه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق بالنار كالغسل بالماء لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى منه شيء وهذا الواجب في الغسل وصار قد ماذا طهر للاستحالة كالخمر اذا تخللت والخنزير اذا وقع في المملحة وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا ينجس الخبز وكذلك اذا تنجست مسحة الخباز تطهر بالنار سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقالا لا يجوز فيهما الا انهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وتوصله من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول الفتوى ولو دفع السلطان الاراضي المملوكة الى قوم يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج كان للامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوت الى خلف كلا فوت فيجمع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل على اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك ولا يبيعها لكن يامر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء وكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما يستوفي عمارتها قرضا لان الامام مامور بتثمير بيت المال باي وجه يتهيأ له ولو نوى من عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان قضى رمضان ولم يعين اليوم يعني لم يعين عن يوم كذا اصح ولان صوم رمضان تعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن بياض يوم ما بلياليها فكذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام وكذا لو نوى عن رمضانين فصح وهو يعني قوله ولو صام عن رمضانين لما ذكرنا ثم شبه جواز ذلك بجواز قضاء الصلوة وان لم يعين الصلوة ويومها بقوله كقضاء الصلوة صح وان لم ينو اول صلوة عليه او اخر صلوة عليه وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة كذا وكذا قضاء الصلوة لا يجوز ما لم يعين ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت

يعني

تعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى صلوة عليه وصلى ما يليه تعين اولا ايضا فدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا الثالث الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يراد اداؤه حتى يتميز اداؤه والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة وهذا لان التعيين في الجنس الواحد لغو وتعتبر اختلاف الجنس باختلاف السبب في الصلوة كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين بخلاف صوم رمضان لما ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين او رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب في الصلوات كما لو نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغى ولو في الاجناس لا بد منه ابلغ صائم بصلاق عنه كفرا وكان الغير صديقه وان كان من غير صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والهريسة ونحوهما قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط واختلفوا انه شرط الوجوب او شرط الاداء وقد ذكرناه مستقصى فاذا قتل بعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك ولو قال رجل لامراته تودن من شدي يعني انت صرت زوجة لي فقالت المراة شدم بمعنى صرت لم ينعقد النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون وهو اسم للمراة وقوله من بفتح الميم وبالنون ومعناه صرتا وقوله شدي بضم الشين المعجمة وكسر الدال المعجمة وفي اخره ياء اخر الحروف ساكنة ومعناه صرت ومبنى اللفظ تتفرق كالالفاظ العربي مصدره شدن والماضي شد والمضارع شود والمخاطب من الماضي ياتي على الصورة المذكورة والمتكلم وحده بالميم في الاخر فهو شدم فاذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شدم بكسر الدال وزيادة الياء اخر الحروف بعدها ولو قال رجل لامراته خويشتن بلدك من تو دادي معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت المراة في جوابه كردايندم يعني جعلت وقال الرجل بذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما اشتمالها له على الايجاب والقبول قوله خويشتن را يؤدي معنا نفسك وهو بكسر الخاء المعجمة تكتب الواو بعدها من غير ان تلفظ بها وكذلك التاء بعد الواو والشين فيه معجمة ساكنة بعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره راء بعدها الف ساكنة تؤدي معنى التخصيص الاشارة بحسب المقام وقوله كردا بالكاف العجمية المفتوحة والراء الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعدها الالف وبعدها ياء ساكنة وذال معجمة مكسورة وفي اخره ياء اخرى وهذه للخطاب تؤدي معنى الجعل والتفسير وقوله كردانيم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذلك للمطابقة اذا اريد المتكلم مع الغير زيد فيه ما بعد الميم ويقال كردانيد وقوله بذيرفتم بفتح الباء العجمية يكون مخرجه ممتزجا بمخرج الفاء وكسر الذال المعجمة بعدها ياء اخر الحروف ساكنة وبعدها راء مفتوحة وبعدها فاء ساكنة وبعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة ولو قال الرجل لاخر دختر خويشتن را به پسر من ادادي معناه هل جعلت بنتك لابنه لابني فقال اب البنت في جوابه ادادم يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس يشتمل الا على الايجاب دون القبول

بزاوج صح

خويشتن را زن من كردانيدي
صح

ولا يلزم من حل ابنته لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون
الخا المعجمة وفتح التا المثناة من فوق وفي اخره را وهو اسم للبنت وقوله بپسر لفظان مركبان
الاول لفظ البا الموحدة تؤدي معنى التخصيص والثاني لفظ پسر بكسر البا المخرج مخرجها بمخرج الفا
وفتح السين المهملة وفي اخره را وهو اسم للابن قوله اوزاني بفتح الهمزة وسكون الواو وفتح الزاي
وكسر النون بعد الالف الساكنة وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه ههنا معنى اللائق وقوله
داشتي بفتح الدال المهملة وسكون الالف وسكون الشين المعجمة والتقاء الساكنين فيما اخره شائع
وكسر التا المثناة من فوق وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم من مادة داشتي
سائغ وكسر التا ولكنه اخبار عن النفس وحدها ولو اريد به الاخبار عن الجماعة يقال داشتيم بزيادة اليا اخر الحروف
قبل الميم ومن قاعدة مطردة عندهم مفتاح كلام اضافي مبتدا اي منع المراة زوجها عن الدخول
عليها والحال انه سوى اي الزوج يسكن معها اي مع المراة في بيتها نشوز يعني هروب واعراض عنه
وهو خبر المبتدا وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا يجب لها النفقة ما دامت على
منعه فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا سكنت وتريد السكنى في منزلها وان كان المنع
لنقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها
بخلاف ما اذا احتبسه بسبب من قبلها او غصبها غاصب وذهب لان الفوات لمعنى من قبله وبخلاف
ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا ولو
سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه لا يكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قالت
المراة لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه
من ذلك ويجوز لها ذلك مع الغيرة لانها تتاذى به قالت الزوجة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطي
طلاقا فقال الزوج دادم وكرده كير او قال داده باد وكرده باد ينوي بتشديد الواو ومعناه
ان الاعتبار للنية وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لا يقع لانه
من الكنايات فلا بد من النية قوله دادم بفتح الدال بعدها الف ساكنة وذال معجم مفتوح وفي اخرها
ميم ساكنة وهو اسم مفعول من دادي الذي هو المصدر ومعناه الاعطا وقوله كير بكسر الكاف السما
وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره را ومعناه الاصلي امسك ولكن معناه هنا ارض وتقديره
يعني قد ردي او الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الرا وفتح الدال وسكون الها
وهو ايضا اسم مفعول من كردي الذي هو المصدر ومعناه الفعل والعمل قوله باد بفتح البا وسكون
الالف والدال المعجمة معناه فليكن ولو قال الزوج داده است كرده است يقع الطلاق نوى الوقوع
او لا اي او لم ينو ولو قال الزوج داده انكار كرده انكار لا يقع الطلاق وان نوى الوقوع والفرق بينهما
ان في الاول اخبارا عن الوقوع فيقع الطلاق وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار
افرض او احسبني فلا يقع به شي وانكار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف والف وفي اخره
را مهملة ومعناه افرض وقدر دي مرا نشاخد ساخت امه عمه لا يقع الطلاق الا بنية لانه من
الكنايات قوله دي بفتح الرا وسكون اليا اخر الحروف يعني بي التي هو ضمير الغايب وقوله مرا
بفتح الميم والرا مفتوحة ومعناه لاجلي وقوله نشاخد بفتح النون والشين المعجمة وبالف ساكنة
بعدها

لام م

منعها

بعدها فا مفتوحة اخر الحروف وذال معجمة ومعناه لا يليق قوله اذهمه بفتح الهاء والميم وسكون
الهاء ومعناه الجميع والمعنى لا تليق بي جميع عمري او مدة عمري الى يوم القيامة قوله تا قيامت
بفتح التا المثناة من فوق مقصود ومعناه الى يوم القيامة والحاصل في معنى هذا التركيب لا تليق بي
الى يوم القيامة وقال الزوج حيله زنان كن اقرار بالثلاث اي بوقوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلي
حيلة النسا مقصوده احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث
لان المراة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ولو قال حيله خويش كن لا يعني ليس
باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف الصورة الاولى قوله بكسر الخا المعجمة والواو
لا يتلفظ بها عندهم وبعدها يا اخر الحروف ساكنة وشين معجمة ومعناه انت هنا لانه يجي بمعنى اخر في غير
هذا الموضع ولو قالت المراة كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر فاز خود بازدار
معناه خلصنا من نزاعك فالحكم في هذا ان الزوج ان طلقها سقط المهر لانه يكون في معنى الخلع على
المهر والطلاق على المهر والا اي وان لم يطلقها لا يسقط المهر ما اجابها الى سؤالها هو الطلاق حتى يسقط
المهر قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة وبا موحدة مكسورة ويا اخر الحروف ساكنة وفي اخره نون
وهي اسم المهر قوله ترا بفتح التا المثناة من فوق وبالرا المقصورة معناه لك قوله بفتح البا الموحدة
وسكون الخا المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون اليا اخر الحروف وفتح الذال المعجمة وفي اخره ميم ساكنة
ومعناه وهبت وتصدقت بخشيدك قال المولى لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه
لانه ليس بصريح في العتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا على العبد
وذلك بالعتق فيعتق ولو قال بخدا كه من سوكند ايستكه يعني على التمييز اين كار يعني هذا الفعل
بكنم يعني لا افعل هذا اقرار باليمين بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا
باليمين متى فعل يحنث وتلزمه الكفارة قوله بر بفتح البا الموحدة وسكون الرا يؤدي معنى على
وقوله مر بفتح الميم وسكون النون والدال والالف معناه اناد قوله سوكند بفتح السين المهملة
وسكون الواو وفتح الكاف الصما وسكون النون والدال ومعناه اليمين واست بفتح الهمزة وسكون
السين المهملة وتا مثناة من فوق ساكنة وهي لفظة تذكر لربط الخبر بالمبتدا في الاخبار عندهم وقوله
اين بكسر الهمزة وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره نون ساكنة ايضا يؤدي معنى هذا وقوله كار بالكاف
وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل وقوله بكنم مضارع منفي لان النون المفتوحة في اوله حرف
النفي وبكنم معناه افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذي هو المصدر والماضي
كرد والمضارع كند والمتكلم وحده كنم ومع الغير كنيم بزيادة اليا قبل الميم وان قال بخدا من
سوكند است طلاق معناه على اليمين بطلاق زوجتي ذلك يعني يكون يمينا بالطلاق حتى اذا فعله
طلقت امراته ثم ان قال قلت ذلك اي هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين متعلقة وقوله
بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يصدق ولو قال من سوكند خانه اسكني انكار نكنم
معناه انا حالف بيمين البيت لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناه على
العرف وفي العرف يكون البيت عن المراة بيان ذلك ما قالت كذا يعنون به المراة فقوله خانه اسم

لهذا صح

للبنت وكنى به عن امرأته وبقيته الالفاظ فسرناها قال المشتري للبائع بهار الملاده معنا
رد الثمن فقال البائع بازدهم يعني اردد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده
فسخ للعقد قوله بها بفتح الباء الموحدة والهاء المقصورة ومعناه الثمن وقوله را بفتح الراء يؤدي
معنى تخصيص الاشارة كما ذكرناه قوله بازدهم بفتح الباء الموحدة وسكون الالف وكسر الدال المهملة
وسكون الهاء المثناة اعط قوله بازدهم معناه اعط العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد
ما لم يبرهن المدعي اي ما لم يقم المدعي البينة انه في يد المدعى عليه ولا يكتفى فيه بذكر المدعي انه
في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه ذلك فلا تصح دعواه الا بالبينة انه في يد المدعى عليه او
علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل ان يكون في يد غيره
فاقامة البينة تنفي تهمة المواضعة عقار متنازع فيه لا في ولاية القاضي يعني ليس في ولاية
القاضي لا يصح قضاؤه فيه اي في ذلك العقار لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل
يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على
قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة في
المفر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه اذا اقضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي
او قال بدا لي اي ظهر لي فيه غير ذلك او قال رجعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك
نحو ان يقول رجعت عن حكمي او فسخته او نقضته او رفعته او نحوها لا يعتبر ذلك والقضاء ماض ان
كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد
مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله جاء قوم الى موضع من البيت ثم سأل رجلا آخر عن شيء مثل ذي
له فاقر به المسؤول والحال انه يعني اي القوم يرونه اي الرجل ويسمعون كلامه وهو اي الرجل لا يراهم
يسع شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق الشهادة ولو
سمعوا كلامه اي كلام الرجل ولم يروه لا يجوز شهادتهم عليه بذلك لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون
المقر غيره فلا يجوز لهم الشهادة مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه
ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار
لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه بذلك باع شخص عقارا او اجالا نه بعض اقاربه
حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لانه تلبيس محض لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع
اقرار منه بانه ملك للبائع وان احوله فيه وتفصيله القريب يتفق حوله مع الغريب ولو بعين الشيخ
الغريب وان الشاهد لا يرى الثبت عينه فقال ولو باع عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف
المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه
لا تسمع دعواه ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان
اقدامه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل يقبل وقيل
لا يقبل وهو الاصوب والاحوط وهبت امرأة مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا
اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون

وإذا قبلت انتقض البيع

للورثة

للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم
اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر
اقر رجل بدين ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست
بمبطل فيما يدعيه عليه اي على المقر وهذا قول ابي يوسف استحسانا لان العادة جرت بين الناس
ان يكتبوا اذا ارادوا الاستدانة انه قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار د
مثل هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين قال رجل لآخر
وكلتك ببيع هذا فسكت الآخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره
هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة سقط الدين وان قال من ساعته لا اقبل بطل
وبقي الدين على حاله وكلها اي وكل رجل امرأته بطلاقها لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته
لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها
لان الموكل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال لرجل اذا
كلما عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه
لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله القدرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار
الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر
لانه كلما عزل صار وكيلا فلا يفيد الا الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في صح لانه يحتاج الى عزل آخر
بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل المقصود
به لكن الاول اوجه قبض بدل الصلح شرط في المجلس ان كان الصلح دينا بدين بان وقع على دراهم
عن الدنانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع دين بدين لا يجوز الافتراق في الدين بالدين والا
اي وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة
فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقدر من
ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي بان كان للمدعي بينة جاز الصلح ان كان مثل القيمة
او اكثر من القيمة بما يتغابن فيه الناس لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم
يصالح يستحق المدعي بالبينة فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له
اي للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا يصح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح الا ان يستر
لانه لو يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح قال المدعي لا بينة لي على دعواي هذا الحق فبرهن
اي ثم برهن اي اقام بينة او قال الشاهد لا شهادة لي لفلان في حق بعينه فشهد اي ثم شهد
تقبل البينة في الاول وشهادة الرجل في الثاني لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد
ذلك وكذا في الثاني بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه
للتناقض للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم
ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة فيما نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد

بقدمه

والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه وهو الذى يسمى اليوم سلطانا فصادر
السلطان بان اراد ان ياخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله فطلب منه جملة من المال
فباع ماله صح اى بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لانه
انما طلب منه السلطان وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس المديون لدين فباع ماله ليقضى به
دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع خوف اى خوف رجل امراته
بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه وان اكرهها اى المراة على الخلع
وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال اذ الرضى به شرط وقد انعدم ولو خوف المراة انسان
على الزوج باخذ منه عوض دينه مثلا فوهبت المهر للزوج لا تصح هبتها لانه تعلق به حق المحتال
احتفر رجل بئرا فى ملكه او اتخذ بالوعة فنز منها اى من البئر او من البالوعة حائط جاره فطلب الجار تحويله
اى تحويل ذلك الى موضع اخر لم يجبر عليه لانه تصرف فى خالص ملكه فان سقط الحائط منه اى من ذلك اى
من سبب النز لم يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب فلا يجب به الضمان الا بالتعدى لو وضع الحجر على الطريق
واحداث ذلك فى ملكه ليس بتعد فلا يضمن عمر رجل دار زوجته بماله باذنها اى باذن المراة فالعمارة
تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التى صرفها الزوج على العمارة دين عليها لانه غير
متطوع فيرجع عليها بصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين ولو عمرها لنفسه بلا اذنها اى بلا اذن المراة
فله اى فالعمارة له اى للزوج لان الآلة التى بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير الاذن ويبقى
على ملكه فيكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بتفريغها ان طلبت زوجته ذلك وان
عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها اى للمراة وهو متطوع فى البناء فلا يكون له الرجوع عليها به ولو اخذ
شخص غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذ هرب الغريم لان النزع سبب والمديون بحيلة فيضاف
الحكم اليها كما اذا حل قيد العبد فابق فانه لا يضمن لما ذكرنا ولكن ان امسكه بيده حتى قتل العدو
فان الممسك لا يجب عليه الضمان ولكن اسند الى جرح اى فى يد رجل مال لانسان فقال له السلطان
له السلطان ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع المال الى السلطان لم
يضمن الدافع لانه مكره عليه وضع رجل منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع فى الصحراء ليصيد به حمار
وحش وسمى عليه فى اليوم الثانى وجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه
ولم يوجد تعليل فى اليوم الثانى اتفاقا حتى لو وجد من ساعته ميتا لا يحل لعدم شرطه كره من
الشاة الحيا مقصورة وهو الفرج والخصية والحجرة والغدة والمرارة والدم المسفوح
والذكر لما روى الاوزاعى عن واصل بن ابى جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
قلت لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما تستخبثه الانفس وتكرهها
للقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصى
والملتقط لعجزهم وقوله اللقطة منصوب عطفا على قوله مال الغائب صبى حشفته ظاهرة بحيث لو
راه انسان ظنه مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة يترك القطع لان قطع جلدة ذكره

لتنكشف

لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة
يقطع الفضل ولو ختن الختان ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل
وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما كشيخ اى كان رجل شيخ اسلم وقال
اهل النظر اى الخبرة والنظر انه اى ان كان الشيخ لا يطيق الختان للعذر الظاهر ترك ووقته اى
وقت الختان سبع سنين لانه سن التمييز وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة
عليه قبل البلوغ وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يومر
بالطهارة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتكليفا فيحتاج الى الختان وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن
والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لى بوقته ولم يرو عن ابى يوسف ومحمد فيه شى
وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة لانه الذ للجماع وقيل سنة
كالرجال والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى جائزة لقوله عليه السلام لا سبق الا فى
خف او نعل او حافر قلت ويجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر يشملها وحرم شرط الجعل بضم
الجيم وهو الذى يسمى عند الناس الرهن من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك فلك كذا وان
سبق فرسى فلى عليك كذا او هو قمار فلا يجوز لا يجوز اذا كان من احد الجانبين بان يقول ان سبقتنى
فلك على كذا وان سبقتك فلا شى لى عليك لانه ليس بقمار لان المقامرة مفاعلة يقتضى ان
تكون من الجانبين وهذا فيما هو الاستحسان والقياس ان لا يجوز ايضا من احد الجانبين لما فيه
من تعليق التمليك بالخطر وهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة فى الكتاب كالبغل وان كان
الجعل مشروطا من احد الجانبين وفى الكتب اشارة اليه لانه خصص بها به والمراد به الاستباق
بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز فى كل شى وشرطه ان يكون الغاية مما تحتملها الفرس وكذا شرطه
ان يكون فى كل واحد من الفرسين احتمال للسبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز والمراد
بالجواز المذكور فى باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره
القاضى ولا يقضى عليه به ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم السلام الا بطريق التبع كما
يقال اللهم صل على محمد وآل محمد وذلك لان فى الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى
لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى
له بالعفو والمغفرة والتجاوز والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اى الهدايا باسم هذين
اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء النيروز واهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفى الجامع الاصغر
رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه
المشركون كفر وان اراد به الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس بلبس القلانس لما روى انه عليه
السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك فى الذخيرة ويتوجه للفسوق وندب اى استحب
لبس السواد اخذا من دخول النبى صلى الله عليه وسلم مكة وعلى راسه عمامة سوداء والسواد
شعار بنى العباس رضى الله عنهم وندب ايضا ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر

ختان المراة ليس بسنة

وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون
والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احد اركان الاسلام بالبنية الايان وقال تعالى اطيعوا
الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا
مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة وحافظ القران
ان ختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فقدروا
الختم اقله باربعين يوما يقرا في كل يوم جزءا ونصفا او اقل والله اعلم هذا **كتاب**
في بيان احكام الفرائض جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها
وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب او نبي مرسل وبين
نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام
كالصلوة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة ولله على
الناس حج البيت وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال عليه السلام العلم ثلثة وما
سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه
بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وبقية الكلام في كتب
الفرائض مدونة يبدا بتركة الميت وهو ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق
الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز
كما في حال حيوته وان لم يكن يبدا بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة
او قدر ما يلبسه في حيوته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على
ما اختلفوا فيه ثم دينه بالجر اي يبدا بقضاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات
ونحوها لانه واجب فيقدم على الوصية لانها تبرع ثم وصيته بالجر ايضا اي ثم يبدا بوصيته اي بتنفيذ
من ثلث ما بقي من التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا الشيء
على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقي
بين ورثته وهم اي الورثة ذو فرض وفسره بقوله اي ذو سهم معلوم اي صاحب سهم مقدر في الكتاب
والسنة ثم شرع يبين الفروض المقدرة بالفاء بقوله فللاب السدس مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع ودخوله في الولد من عموم
المجاز وليس هو جمع بين الحقيقة والمجاز وجمع احوال الاب في الفرائض ثلثة احدها الفرض المطلق وهو
السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او
بنت الابن والثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والجد اب الاب
كالاب عند عدمه اذا لم يتخلل في نسبته الى الميت ام وهذا هو الجد الصحيح فيكون له السدس مع الولد
وولد الابن الا استثنى من قوله كالاب يعني الجد ليس كالاب في المسئلتين اشار الى الاولى بقوله
في رد الام اي ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب
يردها الى ثلث ما بقي لا الجد واشار الى الثانية بقوله وحجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته

الى الميت

الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام فيحجب الجد الاخوة كالاب لانه قائم
مقامه وهذا مبني على اطلاق قول ابي حنيفة على ما يجيء ان شاء الله تعالى فله الاحوال الثلث التي ذكرناها
في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه وللام الثلث عند عدم الولد وولد
الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما يجيء الان وللام مع الولد او ولد الابن او مع الاثنين
من الاخوة والاخوات لا ترث الثلث وانما ترث السدس ووقع في بعض النسخ مع او ولد الابن او الاثنين
من الاخوة والاخوات السدس ولها مع هولاء السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له
اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة
يطلق على الكل وهذا عند جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا
بثلثة منهم عملا بظاهر الاية وللام مع الاب والجد واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها
السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين والسدس
وابن عباس لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالفه فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم
وللجدة وان كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت ولكن متحاذيات في الدرجة ومعرفة
الصحيحة من الفاسدة هي ان كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولامه وابيه كذلك الى ان ينتهي الى ادم
وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من
يتخلل في نسبتها كذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جدة له فيكون فاسدا ذكرا كان او
انثى واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر اولا لفظ ام بمقدار العدد الذي
تريد ثم تقول ثانيا ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولاء الى ان
يبقى لفظ ام مرة واحدة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام فهذه
عدد هن لانها الدرجة التي يتصور تجمعهن فيه لانهن لا يتصور ان يجتمعن منه الا اذا ارتفعن بقدر عدد
من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات
فهي واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة
الاب في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام اب الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد
الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج ان تاتي من الاباء
بعددهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا اضفت في
النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت
مكانهما اثنين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلثة ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاث اباء
هذه طريقة في اكثر منهن الى ما لا يتناهى هذه المعرفة الصحيحات في هذه الدرجة وان اردت ان تعرف كم
الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك
ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا
فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقي هو الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات
كم بازائهن من الفاسدات فخذ الاربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا ضعفت هكذا

المطروح بعدد ما بقي في مسئلة صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في مكان الدرجة فاذا سقطت
عدد الصحيحات وهي اربع بقي اربع وهي الفاسدات ويبين اهن السدس وان كن ثلثه وذات جهتين
كذات جهة يعني اذا ترك جدتين احديهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء يقسم السدس
بينهما انصافا لا اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة الواحدة مثال ما يكون لواحدة ذات قرابتين
ان يكون ام ام الام وهي ايضا ام اب الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب من العلوي ميت
سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة بالاب
او الجد وفي رواية عن ابن مسعود رضي الله عنه لا يحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه
وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا يحجب البعدى من
جهة الام وبالعكس يحجب والكل اي وتحجب الكل اي كل الجدات بالام اذا كانت وارثة وعليه الاجماع
وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وبه اخذ جمهور العلما وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي طفيل
عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبقولهم به اخذ طائفة من العلما من التابعين
وغيرهم وللزوج النصف مع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
الى اخره ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فصار له حالتان النصف والربع
وللزوجة الربع مع الولد او ولد الولد وان سفل الثمن لقوله وهن الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة
الشارح وللزوجة نصفهما للزوج فيكون لها الربع ربع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن وللبنت النصف
لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر من البنات الثلثان وهو قول عامة العلما من الصحابة
رضي الله عنهم وبه اخذ علما الامصار وعن ابن عباس انه جعل حكم الثنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف
بما هو النص وعصبها اي البنات الابن وله اي للابن مثل حظيهما اي حظ الانثيين يعني يكون للابن مثل
حظ الانثيين وولد الابن كولد عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين
وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ويعصبهن الذكور عند
اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ويحجب ولد الابن بالابن ذكورهم واناثهم فيه سوا
لان ابن الابن اقرب وهو عصبة فلا يورثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا
يرثن معه اصلا وان كان لا يدلين به بان كان عمهن وهو ابن وابن عمهن فيحجبن كما يحجب اولاده واذا كان مع البنت
الصلبية اولاد او اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او المجموع كان لاقرب الذكور من
الميت الباقي من المال بعد فرض البنت الصلبية لان الاقرب عصبة فيحجب الابعد وهذا اذا لم يستغرق
او لم يكن في درجته بنت اي واما اذا كانت في درجته بنت يعصبها كما مر فلا يكون الباقي من فرض البنت
له خاصة وللانثى اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين ومراده ما دام لم يكن في
درجتهن ابن واما اذا كان معهن ابن يكون عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس
عند انفرادهن ويحجبن اي بنات الابن بنتين صلبيتين لان ادنيتين كان تكملة الثلثين وقد كمل بهما
فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن لا فرضا ولا تعصيبا الا ان يكون معهن اي مع بنات الابن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن

من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم وتسقط من دونه واراد بقوله معهن ان يكون
في درجتهن سوا كان اخا لهن او لم يكن وهذا موجب مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه
اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان
معهن غلام ولا يقاسمهم وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا
الحالين من السدس او المقاسمة فانها اقل ما اعطيهن وتسمى هذه مسائل الاضرار على قول ابن مسعود
رضي الله عنه ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية
التي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفل مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن ابن بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورة ٥

ميت
بن بن بن
بن بنت بن بن
بن بنت بن بنت بن بنت
بن بنت بن بنت بن بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق
الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين
ولا شي للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن
فوقها ممن لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها
وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع
السفلى عصبت الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات
الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصبها وحدها وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار
لبنات الابن احوال ستة النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس
مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام والاخوات لاب وام كبنات الصلب
عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع
الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة الاية والاخوات لاب مع
الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات
لاب وام وللثنتين فصاعدا الثلثان ومع الاخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت لاب وام الواحدة
لاب السدس تكملة للثلثين وتسقط بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وعصبتهن
اي عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن وعصبهن ايضا البنت وبنت الابن لقوله عليه السلام اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبة وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن
وانما يصرن عصبة معها لانها والبنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف
الاخوة على ما يجي من مذهب ان شا الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الروايات في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية
عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من
مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لام واب واخ لاخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي
رواية اخرى عنه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم
كاناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وان

كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون
في اية النصف على ما ذكرنا من قبل وهذا اقرار بفضلهم ولد اخ او اخت لام وحجبن اي الاخوات كلهن
بالابن وابنه وان سفل وكذلك يحجبن بالاب والجد وان علا وكذلك الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط
بالكلالة واختلف فيها فقيل هي صفة للميت او للورثة او للتركة والمورث بكسر الراء منهما وانما كان
مشروطا بتسميته به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم والبنت تحجب ولد الام فقط اي تحجب الاخوة
من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين كما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد
والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن كما ان ولد الابن ولد وقوله وعصبة بالرفع عطف على قوله
ذو فرض في اول الكتاب تقديره والورثة ذو فرض وعصبة ثم فسر العصبة بقوله اي من اخذ الكل
اي كل المال اذا انفرد يعني اذا كان وحده واخذ الباقي اي الذي بقيه صاحب الفرض وهو معنى قوله
مع ذي سهم اي صاحب سهم مقدر والاحق الابن اي احقهم اولاهم جزء الميت وهو ابنه وان سفل وغيرهم
محجوبون منهم ثم ابنه اي ثم الاحق بعد الابن لانه يقوم مقامه وان سفل اي الابن الى غير نهاية ثم الاب
اي ثم الاحق للعصوبة اصل الميت وهو الاب ثم اب الاب وان علا الى غير نهاية ثم الاخ اي ثم الاحق
جزء الاب وهو الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب لانه جزء الاب فيقدم
على الاعمام ثم الاحق للعصوبة بعد بنو الاعمام لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب ثم اعمام
الجد على الترتيب الذي ذكرناه في الاخوة وبنوهم ان يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند
التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى ثم الاحق بعد بنو المعتق وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الاحق عصبته اي عصبة المعتق على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء
المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده بعد من يقدم بقوة القرابة عند الاستواء في
الدرجة وعند التفاوت هذا اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه والبنات
اللاتي فرضهن النصف والثلثان وهن البنات وبنات الابن والاخوات لاب يصرن عصبة باخوتهن
لا غير هذا اي البنات وبنات الابن والاخوات ظاهر لان عصبتهن تتفق عليه واما بنات الابن فانهن
يصرن عصبة ببني اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه في مسايل النسب فيكون معناه في حقهن
باخوتهن او من له حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هنا واستوفى ذكرها الا العصبة مع غيرها
وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم ومن يدلي بغيره يحجب به اي بذلك
الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا تحجبه بل هي تحجب الا تنقصهم من الثلث الى السدس
على ما بيناه والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب وبهما الاب
معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة لا تحجب
المحروم عن الارث بالرق اي بسبب الرق وبسبب القتل مباشرة اي من حيث انه باشره وهو الذي يتعلق
به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان
عندنا وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم
او كان القاتل قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله

دفعا

دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا الاسبق له لان الشارع اوجب عليه او اجاز له والمراد بقوله
عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي وقوله عليه السلام ليس للقاتل
ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل صاحب البقرة وهو ما كان متعديا واختلاف الدارين اي لا يمنع
في منع الارث هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن
والذمي في دارنا وفي دار الحرب ويجري بينه وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا اليهم
ثم انه دان حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار
الحرب ودارين مختلفين في دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون
بالولاية وبسبب اختلاف الدين اي الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم
الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار بالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة
الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي والنصراني لان الكفر كله ملة واحدة
والكافر يرث بالسببين كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم
ولو حجب احدهما اي احد الكافرين فبالحاجب اي فيرث بالحاجب اذا انه اذا اجتمع بالكافر قرابتان لو
تفرقا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه
فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرثها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن
الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت
الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت
ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها
اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت
بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وبه اخذ اصحابنا وفي رواية ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انه يرث باثبت القرابتين واكدهما
اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه
او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح ويرث ولد الزنا واللعان من جهة الام فقط لان نسبه من جهة
الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير ولا يتصور
ان يرث هو او يرث بالعصوبة الا بالولاء اذا لو لا تربة من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة
وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ووقف للحمل حظ ابن اي نصيب ابن واحد عند
ابي يوسف وعنه موقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعند ابي حنيفة انه يوقف
نصيب اربعة بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا
والفتوى على الاول ويرث الحمل ان خرج اكثره وهو حي ثم مات لا ان خرج اقله وهو حي ثم مات لان انفصاله
من البطن وهو حي شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره
وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته ولا توارث بين الغرقى وهو جمع غريق يعني اذا ماتوا في الغرق والحرقى
جمع حريق يعني اذا ماتوا في الاحراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل

واحد منهم لوارثه ولا يرث بعضهم بعضاً إلا إذا علم ترتيب الموتى فيرث المتأخر عن المتقدم وهو
قول أبي بكر وعمر وزيد وإحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم
بعضاً إلا مما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه وذو رحم بالرفع عطف
على قوله وعصبة يعني الورثة ذو فرض وذو عصبة وذو رحم ثم فسر الرحم بقوله هو قريب ليس بذي سهم
أي ليس بصاحب فرض مقدر ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الأولين وهو قول عامة الصحابة
رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فإنه قال لا ميراث لذوي الأرحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك
والشافعي والأصح ما قلنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين
أصحابه وكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا
بالنسب ولما روى المقداد بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالاً فلورثته وأنا
وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما في عم لأم وخالة أنه أعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من أصحاب الشافعي
كالقفال منهم ابن سريج وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت
المال وصرفه في غير المصارف ولا يرث ذو رحم مع وجود ذي سهم أي صاحب فرض وعصبة سوى أحد الزوجين
فيرث ذو الرحم معه لعدم الرد عليهما لأن العصبة أولى منه وكذا الرد على ذوي السهام أولى منه لأنهم
أقرب إلا الزوجين فإنهما لا قرابة لهما مع الميت وإنما نظير الدين لا يرد عليه ما فضل بعد فرضه الذي
فكذا لا يرد عليه ما فضل من فرضها على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين
أيضاً وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على أحد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وفي
العتبية وينبغي الرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال وترتيبهم أي ترتيب ذوي الأرحام في الإرث
كترتيب العصبات تقدم فروع الميت كأولاد البنات وإن سفلوا ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والجدات
الفاسدات وإن علوا ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات وبنات الإخوة وبني الإخوة لأم وإن نزلوا ثم فروع
جديه وجدتيه كالعمات والأعمام لأم والأخوال والخالات وإن بعدوا فهذه الأربعة أصناف والترجيح بقرب الدرجة
لأن الإرث بطريق العصوبة فيقدم الأقرب على الأبعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم إذا استوى في
الدرجة فيكون الأصل وارثاً يعني ولد الوارث أولى من كل صنف لأن ولد الوارث أقوى قرابة من غير الوارث
وعند اختلاف جهة القرابة بأن كان بعض ذوي الأرحام من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة
الأب حينئذ ضعف قرابة الأم بأن يكون لمن هو من جهة الأب الثلثان ومن جهة الأم الثلث وهذا التفصيل
في الفروع وإنما يتصور في الأصول والعمات والأخوال والخالات وإن اتفقت الأصول يعني إن اتفقت صفة من
يدلون به في الذكورة والأنوثة ولم يختلفوا فيها فالقسمة حينئذ على الأبدان حتى يجعل منهم للذكر
مثل حظ الأنثيين والمراد بالأصول المدلى بهم سواء كانوا أصولاً لهم أو لم يكونوا وإلا أي وإن لم يتفق
صفة الأصول فالعدد أي فيعتبر العدد منهم أي من الفروع والوصف من بطن الذي اختلف فيقسم المال
على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن ذكوراً بعدد فروعه والأنثى لو احدة إناثاً بعدد فروعها
ويعطى الفروع ميراث الأصول وإذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن اختلف على الصفة التي

ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة بعد القسمة فما أصاب الذكور يجمع ويقسم على أول بطن اختلف
بعد ذلك وكذا ما أصاب الإناث وهكذا يعمل إلا أن ينتهي إلى الذين هم أحياء وهذا قول محمد رحمه الله
وعند أبي يوسف والحسن بن زياد يعتبر أبدان الفروع سواء اتفقت الأصول في الذكورة والأنوثة
أو اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر يعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير أن أبا يوسف
يعتبرها في الفروع ومحمد في الأصول بخلاف الجد حيث لا يرث إلا بجهة واحدة عند أبي يوسف وذو الرحم
يرث بالجهتين عنده في الصحيح وقول محمد أصح في ذوي الأرحام جميعاً وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة
والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس ومخارجها أي مخارج هذه الفروض
المذكورة وهي الستة سبعة الأول اثنان مخرج النصف الثاني أربعة مخرج الربع والثالث الثمن مخرج
الثمانية مخرج الثمن الرابع الثلاثة مخرج الثلث الخامس ستة مخرج السدس وهو معنى قوله وتسمى
أي تسمى الأربعة والثمانية والثلاثة والستة لأن مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف
إلا النصف فإنه من اثنين وليس بسمي له فلذلك قيد بقوله إنما مخرج النصف هذا كله عند الانفراد
وإن كانت مختلطة بغيره فلا يخلو إما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحد النوعين بالنوع الآخر فالأول مخرج الأقل
منه يكون مخرجاً للكل لأن ما كان مخرجاً لجزء يكون مخرجاً لضعفه وأضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة
مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه والثاني مخرجهما من أقل عدد يجمعهما والسادس اثنا عشر مخرج الربع
والستة بالاختلاط وذلك لأن مخرج الربع الذي هو الأربعة يوافق مخرج السدس الذي هو الستة بالنصف
فإذا ضرب وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزءان والسابع عشرون مخرج الثلث والثمانية
بالاختلاط وذلك لأن مخرج الثلث الذي هو الثلاثة لا يوافق الثمانية فإذا ضرب الثلاثة فيها تبلغ أربعة وعشرين وكذا
منه مخرج الجزءان وقوله بالاختلاط قيد بقوله فيه لقوله اثنا عشر ولقوله أربعة وعشرون وقد
يعول بعض المخارج بزيادة من أجزاء المخرج فيرتفع المسئلة أي يعول والعول الارتفاع ومنه عال الميزان
وذلك إذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج إلى العول حينئذ ثم شرع
يبين الذي يعول والذي لا يعول بقوله فستة تعول إلى عشرة وتراً أي من حيث الوتر وأراد به السبعة
والتسعة وشفعاً أي من حيث الشفع وأراد به الثمانية ثم عولها إلى سبعة زوج وأختان لأبوين أو لأب
أو زوج وأم وأخت لأب ومثال عولها إلى الثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج وثلاث أخوات
متفرقات أو زوج وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج وأم وأختان من أب
ومثال عولها إلى التسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من أم أو زوج
وأختان من أبوين وأخت من أم ومثال عولها إلى عشرة زوج وأختان لأب وأختان من أم وأم
واثنا عشر تعول إلى سبعة عشر وتراً وكذا أراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ومثال عولها إلى ثلاثة عشر
زوج وبنتان وأم أو زوجة وأختان لأبوين وأخت لأم أو زوج وبنتان وأم أو جدة ومثال عولها إلى
خمسة عشر زوج وبنتان وأبوان أو زوجة وأختان لأب وأختان لأم ومثال عولها إلى سبعة عشر أربع أخوات
لأم وثمان أخوات لأب وجدتان وثلاث زوجات وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين وما فيها إلا
عولة واحدة وهي المنبرية وهي زوجة وبنتان وأبوان سميت بذلك لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على
المنبر يخطب فقال عاد ثمنها تسعاً من غير تأمل ومضى في خطبته ولا تعول أكثر من ذلك إلا عند ابن مسعود رضي الله عنه

فانها تعول بعدته الى اصح وثلثين منها اذا ترك امراة واختين لام واما اختين لاب وابنا كافرا او رقيقا
او قاتلا له لان من اصلها ان المحروم يحجب نقصانا دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام
السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك اصح وثلثون وانكسر حظ فريق
اى نصيب طايفة من الورثة ضرب وفق العدد وهو الرؤس في الفريضة وهي السهام ان وافق العدد واراد
ان كان بين الرؤس والسهام موافقة يضرب وفق عددهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة
فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشرين اخا لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا الاخت للام
وللاخوات لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في اصل
المسئلة وهي ستة تبلغ ثلثين فمنها تصح والا اى وان لم يوافق العدد اعنى الرؤس السهام فالعدد
اى فيضرب العدد اى عدد الرؤس في الفريضة اى في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ المخرج الصحيح
مثاله زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلثة وللاخوات الثلثان
اربعة فلا تنقسم عليهن ولا توافقها فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح وان تعدد
الكسر اراد به اذا انكسر على اكثر من طايفة وتماثل عدد رؤس المنكسر عليهم ضرب فريق واحد في اصل المسئلة
وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات
لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن
وتوافقها بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق
وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا
منها في الفريضة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح وان تداخل رؤس المنكسر عليهم فالاكثر اى ضرب الاكثر اى
اكثر الاعداد مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع ثلثة
وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد
متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنى عشر في اصل المسئلة وهي اثنى عشر يكون مائة واربعة واربعين منها تصح وان
وافق اعداد الرؤس فالوفق اى فيضرب وفق احدهما في جميع الاخر والا اى وان لم توافق فالعدد اى فيضرب
العدد اى فيضرب جميع احدهما في جميع الاخر قوله ثم وثم اى ثم تضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق
المبلغ الثالث وان لم توافق تضرب كله فيه قوله ثم المبلغ اى ثم تضرب المبلغ اى ما بلغ تضرب في الفريضة
فما بلغ تصح منه وتضرب في عولها ان كانت عايلة مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اخا لام واثنى عشر
جدة وخمسة عشر اختا لاب اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلثة لا ينقسم عليهن
ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهم وتوافق بالنصف فرد رؤسهم الى النصف تسعة
وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا توافق فبين الخمسة عشر والتسعة موافقة بالثلث
فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ خمسة واربعين ثم بين الخمسة والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف
احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلثة الاف
وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها
من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللزوجات
الربع ثلثة لا تنقسم ولا توافق فاضرب احداهما في الاخرى تبلغ ستين والكسور لا توافق السبعة فاضرب

احداهما في الاخرى تبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ
سبعة الاف ومائة واربعين منها تصح وما فضل عن فرض ذوي الفروض يرد على ذوي الفروض بقدر
حقه اى بقدر سهمه سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه
اخذ اصحابنا وقال زيد الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وعن عثمان رضي الله عنه يرد على
الزوجين ايضا وقد ذكرناه فان كان من يرد عليه من جنس واحد فالمسئلة تكون من رؤسهم كبنتين او اختين
لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين والمراد بالجنس
ان يكونا من جنس واحد بان يكون كل منهما لاب او لام او لابوين والا اى وان لم يكن من يرد عليه جنسا
واحدا بان كان جنسين او اكثر فمن سهامهم اى فيجعل المسئلة من سهامهم من اثنين اى فيجعل من اثنين لو اجتمع
سدسان كجدة واخت لام ويجعل من ثلثة لو اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او لاخوين
لام ويجعل من اربعة لو اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخت لاب او
اخت لام واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو اجتمع ثلثان وسدس
كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او اجتمع نصف وسدسان كبنت وبنت

ابن وام وجدة او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او اجتمع
نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر
من ثلاث طوايف ولو كان مع الاول وهو ما اذا كان جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين
اعط فرضه من اقل مخارجه اى مخرج الفرض ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات للزوج
الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلثة اسهم فاستقام على رؤس
البنات وان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه فيضرب فان وافق الباقي من فرض من لا يرد عليه رؤسهم
كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ففي الصورة المذكورة موافقة بالثلث
فرد رؤسهن الى ثلثه اثنين ثم اضربه في اربعة والا اى وان لم يوافق الباقي رؤسهم فاضرب كل رؤسهم
اى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلثة فاضرب جميع رؤسهن
وهي الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين
لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فاخذ الزوج في الاول سهمين بقي ستة
فلكل واحدة من البنات سهم وما بقي في الثاني خمسة عشر فقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحدة منهن
ثلثة اسهم ولو كان مع الثاني وهو الطائفتان او اكثر من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه على مال من يرد عليه وهو اربع كزوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجات الربع فاعطهن
من اقل المخارج وهو واحد من اربعة يبقى ثلثة فقسم على ثلثة لان لهن الثلث وان لم يستقم الباقي
من فرض من لا يرد على سهام من يرد عليه على سهام من يرد عليه اى على مسئلتهم فاضرب سهام من يرد
عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فسهام من يرد عليه خمسة اربعة
للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة
في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثم
شرع يبين سهام كل فريق من هذا المبلغ بقوله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام

باب رد كل سهم

من يرد عليه فما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثلا اذا اردت معرفة سهام الزوجات في المال
المذكور فاضرب سهامهن في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة البنات فاضرب سهامهن في خمسة وهو
اربعة فما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة
فيسهم ثم اشار الى تصحيح المسائل بقوله وان انكسر على البعض او الكل فصحح المسئلة كما مر في الطريق المذكور
لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح فالمسئلة الاولى تصح من ثمانية واربعين والثانية
من الف واربعماية واربعين ثم اشار الى بيان المناسخة بقوله وان مات البعض اي بعض الورثة قبل القسمة
اي قبل قسمة التركة فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين
ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة احوال وهي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام
ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب حينئذ وصحتا اي الفريضتان فريضة الميت الاول
وفريضة الميت الثاني من تصحيح الميت الاول وان لم تستقم فان كان بينهما اي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني
موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما اي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني
مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح
الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني فاذا عرفت ذلك تحتاج الى معرفة طريق معرفة نصيب
كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح اشار اليه بقوله واضرب سهام ورثة
الميت الاول في تصحيح الثاني او وفقه واضرب سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او وفقه
اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من لا يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاولى من الفريضة
الثانية اي في وفقها ونصيبه من الثاني في ما في يد الميت الثاني او في وفقه ولو مات ثالث قبل القسمة
فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثاني في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث
مقام الاول والرابع مقام الثاني وهكذا كل ما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثاني والمبلغ
الذي قبله مقام الاول الى ما لا يتناهى وهذه المسئلة كثيرة مسطورة في علم الفرائض طوينا ذكرها طلبا
للاختصار واعتمادا على كتب الفرائض المشتملة ويعرف حظ اي نصيب كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل
من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي تضرب نصيب كل فريق من اصل المسئلة في مبلغ الرؤس
وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف حظ اي نصيب كل فرد من افراد الفريق
بنسبة سهام اي بان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم اي رؤس ذلك الفريق حال كونه
مفردا معناه ان تنسب سهام فريق واحد من عددهم فريقا آخر عند النسبة ثم تعطي كل واحد من آحاد الفريق
بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد من افراد الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين
كل غريم في التركة وتقسم الحاصل على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ومجموع الدين موافقة
وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة ثم ما بلغ فاقسمه على
وفق التصحيح فهو على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث والدائن
لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة على شيء
فاجعله كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام من بقي لان المصالح لما ترك نصيبه اخذ شيئا جعل مستوفيا

نصيبه



نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم والله اعلم تم الكتاب
وهو شرح كنز الدقائق للعيني
بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه



ملكه الشيخ شهاب
ابن افضل الدين القباني